

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS  
FACULDADE DE DIREITO

**A EVOLUÇÃO DO INSTITUTO DA ARBITRAGEM NOS CONFLITOS  
ENVOLVENDO A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NO BRASIL**

AMANDA PIERRE DE MORAES MOREIRA

RIO DE JANEIRO  
2017

AMANDA PIERRE DE MORAES MOREIRA

**A EVOLUÇÃO DO INSTITUTO DA ARBITRAGEM NOS CONFLITOS  
ENVOLVENDO A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NO BRASIL**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Dr. Andre Vasconcelos Roque.

RIO DE JANEIRO

2017

**MOREIRA, Amanda Pierre de Moraes.**

A evolução do instituto da arbitragem nos conflitos envolvendo a Administração Pública no Brasil/ Moreira, Amanda Pierre de Moraes. – 2017.

78 fls.

Monografia (graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas, Faculdade de Direito.

Bibliografia: f. 74-78

AMANDA PIERRE DE MORAES MOREIRA

**A EVOLUÇÃO DO INSTITUTO DA ARBITRAGEM NOS CONFLITOS  
ENVOLVENDO A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NO BRASIL**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Dr. Andre Vasconcelos Roque.

Data da Aprovação: \_\_\_\_ / \_\_\_\_ / \_\_\_\_.

Banca Examinadora:

---

Orientador

---

Membro da Banca

---

Membro da Banca

Rio de Janeiro

2017

## RESUMO

A utilização da arbitragem como forma de solução de litígios é modalidade descrita na Lei de Arbitragem (Lei nº 9.307/96), diploma cuja reforma foi introduzida por meio da Lei nº 13.129/15. Apesar da previsão legal, o manejo do instituto, que permite às partes a heterocomposição de seus litígios através de um ou mais árbitros, implica em abrir mão da solução judicial da disputa, o que, supostamente, poderia vir a consistir em violação ao art. 5º, XXXV, da CF/88. Nesse contexto, a via arbitral vem sendo crescentemente escolhida como método de solução de controvérsias, especialmente para contratos de alto valor global e que importem vultosos investimentos, inclusive com a Administração Pública. Contudo, de acordo com a Lei de Arbitragem, são possíveis de se submeterem à via arbitral os conflitos envolvendo direitos patrimoniais e disponíveis – conceito de difícil precisão. Nesse sentido, a imprecisão conceitual existente poderia gerar desentendimentos acerca da validade de cláusula compromissória ou convenção de arbitragem pactuada entre as partes, com possível atentado à segurança jurídica para definição do órgão julgador. Assim, o objetivo inicial do presente estudo consiste em analisar a evolução do instituto da arbitragem, brevemente no contexto mundial e também no Brasil, delineando-se os contornos de sua gestão nos litígios envolvendo a Administração Pública brasileira, através de exame doutrinário e legislativo, averiguando-se se a evolução legislativa vem ocorrendo de forma a resguardar ou não a arbitragem, assim como investigar o entendimento jurisprudencial a respeito, através de exame do desfecho de recentes casos emblemáticos.

Palavras-chave: arbitragem; administração pública; conflitos; evolução; segurança jurídica; árbitro;

## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO</b>	7
<b>2. AS ORIGENS DA ARBITRAGEM</b>	11
2.1 Breve histórico do instituto da arbitragem ao redor do mundo...	11
2.2 A evolução legislativa da arbitragem no Brasil – do Império à promulgação da Lei de Arbitragem	15
<b>3. A REFORMA DA LEI DE ARBITRAGEM BRASILEIRA (LEI Nº 13.129/2015) E A ARBITRABILIDADE DOS CONFLITOS COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA</b>	25
3.1 A arbitrabilidade subjetiva	30
3.2 A arbitrabilidade objetiva – o conceito de direito patrimonial e disponível	31
<b>4. ANÁLISE DE CASOS EMBLEMÁTICOS</b>	38
4.1 O Caso Lage (1973)	40
4.2 O Caso COPEL v. UEG Araucária (2005)	44
4.3 O Caso CEEE v. AES Uruguaiana (2007)	51
4.4 O Caso TMC v. NUCLEP (2008)	55
4.5 O Caso Compagás v. Consórcio Carioca Passarelli (2011)	59
4.6 O Conflito de Competência nº 139.519/RJ (2017)	62
<b>5. CONCLUSÃO</b>	71
<b>6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b>	74

## 1. INTRODUÇÃO

A utilização da arbitragem como forma de solução de litígios é modalidade descrita na Lei de Arbitragem (Lei nº 9.307/96<sup>1</sup>), diploma cuja reforma foi introduzida em 2015 por meio da Lei nº 13.129/15. Apesar de sua previsão legal, a utilização do instituto, que permite às partes a heterocomposição de seus litígios através de um ou mais árbitros, implica abrir mão da solução judicial da disputa, o que, supostamente, poderia vir a consistir em violação ao art. 5º, XXXV, da Constituição Federal de 1988.

Para além dessa problemática, os litígios que atualmente são submetidos à arbitragem envolvem contratos de alto valor global. Segundo dados da pesquisa “*Arbitragem em Números e Valores*”<sup>2</sup>, em 2010, os valores envolvidos em conflitos submetidos à arbitragem em seis das principais Câmaras de Arbitragem do país<sup>3</sup> somavam R\$2,8 bilhões, enquanto, em 2016, atingiram R\$24,27 bilhões. Nesse sentido, a pesquisa aferiu que os montantes envolvidos em arbitragens tiveram aumento exponencial de quase nove vezes. E, no período de sete anos compreendido pela pesquisa (2010-2016), o valor total das lides solucionadas pelas seis Câmaras apuradas representou mais de R\$62 bilhões.

Interessante notar, ainda, que, segundo dados da referida pesquisa, novos conflitos iniciados no ano de 2016 referem-se a contratos de grande porte, uma vez que mais que dobraram os valores envolvidos em arbitragem entre os anos de 2015 e 2016 (em 2015, R\$ 10.726.923.177,31; em 2016, R\$ 24.273.202.036,76).

Pelo exposto, já é possível delinear a sensibilidade da discussão acerca do instituto da arbitragem no Brasil, especificamente por envolver, sobretudo, contratos

---

<sup>1</sup> BRASIL. Lei nº 9.307/96, de 23 de setembro de 1996. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 27 MAI 2015.

<sup>2</sup> LEMES, Selma Ferreira. Arbitragem em Números e Valores. Disponível em [http://selmalemes.adv.br/artigos/An%C3%A1lise-%20Pesquisa-%20Arbitragens%20Ns%20%20e%20Valores%20\\_2010%20a%202016\\_.pdf](http://selmalemes.adv.br/artigos/An%C3%A1lise-%20Pesquisa-%20Arbitragens%20Ns%20%20e%20Valores%20_2010%20a%202016_.pdf). Acesso em 11.11.17.

<sup>3</sup> As Câmaras pesquisadas foram as seguintes: São Paulo: Centro de Arbitragem da AMCHAM – Brasil (AMCHAM) Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio Brasil-Canadá (CAM-CCBC) Câmara de Mediação, Conciliação e Arbitragem de São Paulo- CIESP/FIESP (CAMCIESP/FIESP) Câmara de Arbitragem do Mercado- CAM-BOVESPA. Rio de Janeiro: Câmara de Arbitragem da Fundação Getúlio Vargas (CAM-FGV). Belo Horizonte: Câmara de Arbitragem Empresarial-Brasil (CAMARB).

de vultosos investimentos. Em especial, no tocante à utilização da via arbitral como forma de solução de litígios envolvendo a Administração Pública, surgem outros significantes debates, relacionados à eventual indisponibilidade do interesse público, ou mesmo à possibilidade de entes públicos resolverem suas controvérsias entre si (ou com entes privados) por meio de arbitragem.

Neste contexto, a proeminência dos estudos sobre arbitragem e Administração Pública alcança um patamar ainda maior, considerando as alterações trazidas pela reforma da Lei de Arbitragem, e tendo em vista os conflitos envolvendo altos investimentos comumente empreendidos pelas partes. Além disso, tendo em conta a realização de grandes eventos mundiais no Brasil, notadamente a Copa do Mundo de 2014 e as Olimpíadas de 2016, houve o estabelecimento de uma série de contratos, inclusive com a Administração Pública, para a sua produção – contratos esses que, não raramente, pactuaram a arbitragem como forma de solução de eventuais conflitos.

Todavia, de acordo com a Lei de Arbitragem, são possíveis de se submeterem à solução arbitral os conflitos envolvendo direitos patrimoniais e disponíveis – conceito de difícil precisão e definição de limites. Nesse sentido, a imprecisão conceitual existente poderia gerar desentendimentos acerca da validade de cláusula compromissória ou convenção de arbitragem pactuada entre as partes, com possível violação à segurança e previsibilidade jurídica de qual será o órgão julgador em eventual disputa.

Nesse sentido, o objetivo inicial do presente estudo consiste em analisar a evolução do instituto da arbitragem, brevemente no contexto mundial e mais pormenorizadamente em território nacional, delineando-se os contornos da utilização do instituto nos conflitos envolvendo a Administração Pública brasileira, através do exame doutrinário e legislativo. Com isso, objetiva-se descobrir se a evolução legislativa da utilização da arbitragem como método de solução de litígios, especialmente nos conflitos envolvendo a Administração Pública, vem ocorrendo de forma a resguardar ou não a aplicação do instituto.



Além disso, busca-se também examinar se a evolução legislativa, seja pró ou contra a utilização da arbitragem com entes públicos, também teria sido acompanhada pelo entendimento da jurisprudência pátria. Para a referida análise, pretende-se examinar o deslinde do julgamento de seis casos emblemáticos ocorridos em território brasileiro acerca da temática.

Deste modo, o presente ensaio acadêmico buscará compreender as seguintes indagações: (i) a evolução legislativa do Brasil se deu favoravelmente à utilização da arbitragem?; (ii) e especificamente no tocante à arbitragem como forma de solução de litígios envolvendo a Administração Pública ? (iii) como a jurisprudência tem se comportado a respeito do recurso à via arbitral em disputas envolvendo entes públicos?

Sobretudo, buscar-se-á analisar a figura da arbitragem nos conflitos envolvendo a Administração Pública, a fim de contribuir para o debate acadêmico sobre a segurança jurídica inerente à previsão de cláusula compromissória ou convenção de arbitragem, bem como acerca do desenvolvimento do instituto no país.

Seguindo adiante, o Capítulo 2 – “As origens da arbitragem” – exporá brevemente o histórico do instituto arbitral ao redor do mundo, bem como analisará sua evolução legislativa em território brasileiro, iniciando-se pelo Império até o advento da Lei de Arbitragem em 1996. Nesse capítulo, busca-se examinar o contexto histórico de cada marco evolucionar da arbitragem, sublinhando-se sua relação com a Administração Pública brasileira.

O Capítulo 3 – “A reforma da Lei de Arbitragem Brasileira (Lei nº 13.129/2015) e a arbitrabilidade dos conflitos com a Administração Pública” – analisará a continuidade da evolução legislativa que culminou na reforma da Lei de Arbitragem, traçando-se seus progressos e retrocessos para a solução arbitral dos conflitos envolvendo a Administração Pública, até a promulgação da Lei nº 13.129/2015. Além disso, feita a análise legislativa, o capítulo busca analisar os conceitos relevantes para o estudo da arbitrabilidade dos conflitos com entes públicos, quais sejam, da arbitrabilidade subjetiva e objetiva, ressaltando-se esta última perspectiva.

Por fim, o Capítulo 4 – “Análise de casos emblemáticos” – versará mais especificamente sobre a postura da jurisprudência pátria na resolução de seis casos sensíveis à arbitragem em demandas com a Administração Pública, ocorridos em passado próximo.

A conclusão do presente estudo e seus levantamentos serão realizados no Capítulo 5, que apontará as respostas encontradas por meio desta pesquisa acadêmica.

## 2. AS ORIGENS DA ARBITRAGEM

### 2.1 Breve histórico do instituto da arbitragem ao redor do mundo

Antes de adentrar a discussão acerca da evolução do instituto da arbitragem no tocante à Administração Pública brasileira, cumpre, inicialmente, fazer uma breve retomada de seu histórico ao redor do mundo e, em seguida, estabelecer sua relação com a evolução legislativa em solo brasileiro. O exame aqui realizado busca, mais do que puramente descrever a História da arbitragem, verdadeiramente demonstrar como a escolha da arbitragem como forma de resolução de conflitos é antiga e consolidada.

Segundo a definição de José Eduardo Carreira Alvim<sup>4</sup>, a arbitragem é o instituto por meio do qual pessoas capazes de estabelecer contratos confiam a árbitros, sejam por eles indicados ou não, o julgamento de seus conflitos relativos a direitos transigíveis. Para o autor, a arbitragem, mais ainda do que um fenômeno internacional, é um fenômeno intercultural.

Como se extrai da lição de Luciano Braga Lemos e Rodrigo Braga Lemos<sup>5</sup>, desde a Antiguidade, os conflitos travados entre grupos de seres humanos por vezes não eram resolvidos apenas pela força, nem somente ao apelo a órgãos judicantes, mas também através de procedimentos pacíficos como a mediação e a arbitragem. Ou seja, já havia notícia do recurso à arbitragem pelas partes, mesmo em tempos tão distantes.

O autor assevera que, nos litígios travados entre Egito, Creta, Assíria e Babilônia, especula-se que as formas alternativas de resolução de conflitos também eram empregadas, havendo, inclusive, citação a um caso de arbitragem entre as referidas Cidades-Estado da Babilônia por volta de 3.000 A.C. Ainda no Oriente antigo, o caso dos hebreus também é mencionado na referida doutrina, os quais

---

<sup>4</sup> ALVIM, J. E. Carreira. *Direito Arbitral*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, pp. 1-5.

<sup>5</sup> LEMOS, Luciano Braga, LEMOS, Rodrigo Braga. *A arbitragem e o direito*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003, pp. 21-35.

tinham o costume de resolver suas pendências de direito privado em câmara arbitral composta de três árbitros, a Beth-Din.

Pode-se anotar que a arbitragem é um dos institutos jurídicos mais antigos registrados em âmbito internacional. Para Celso D. Albuquerque de Mello<sup>6</sup>, foi na Grécia o verdadeiro berço do desenvolvimento da arbitragem como se conhece na atualidade, a qual posteriormente se aperfeiçoou em Roma. Nesse sentido, o autor descreve que a base jurídica da arbitragem estabelecida entre particulares ou entre cidades gregas era um compromisso, contrato, ou cláusula compromissória inserida em contratos ou tratados de comércio, de aliança ou de paz.

Nos primeiros tempos do direito romano<sup>7</sup>, ou seja, ainda antes de Cristo, apesar do espírito romano de dominação imperialista, há notícia de grande contribuição para a arbitragem entre particulares. No referido povo, foi possível encontrar exemplos de duas modalidades de arbitragem: a arbitragem facultativa, que é contratualmente prevista entre os eventuais litigantes; e a arbitragem necessária (obrigatória), em que a jurisdição era imposta aos árbitros – e as duas espécies de arbitragem eram previstas no ordenamento.

Seguindo-se o rumo da História, a Idade Média inicia-se com enorme sucesso do instituto da arbitragem. Isto se deve ao fato de que havia reiterada prática arbitral na estrutura da Igreja Católica romana; e também porque era mais acessível a um grupo resolver os seus litígios entre seus membros através de formas não judiciais, uma vez que existia proibição ao recurso à justiça romana. Há registros, a partir do século XII, de casos famosos de arbitragem, entre cavaleiros, entre barões, entre proprietários feudais, e entre soberanos distintos<sup>8</sup>.

Por exemplo, em 1264, São Luíz, rei de França, cumpriu a função de árbitro entre Henrique III da Inglaterra e seus barões. Outro exemplo conhecido foi a formação da linha de Tordesilhas, fixada pela bula do Papa Alexandre VI, por meio da qual se dividiam os descobrimentos do Novo Mundo entre Espanha e Portugal –

---

<sup>6</sup> ALBUQUERQUE DE MELLO, Celso D. Direito internacional público. 10ªed., Rio de Janeiro: Renovar, v. 2, p. 1.156.

<sup>7</sup> LEMOS. Op. cit., pp. 21-26.

<sup>8</sup> LEMOS. Op. cit., pp. 31-36.

uma decisão que adveio de arbitragem. Aliás, a arbitragem comercial também nasce na Idade Média, já que os comerciantes locais preferiam os julgamentos de árbitros escolhidos por eles do que aguardar decisões judiciais, normalmente mais lentas e menos especializadas no mercado<sup>9</sup>.

A arbitragem também se consolidou durante os tempos do Absolutismo que se seguiram após a Idade Média, uma vez que o novo ambiente político instalado favoreceu a solução de disputas pela via arbitral – além do surgimento de obras doutrinárias especializadas na busca pela paz perpétua. No novo cenário, de intensa movimentação diplomática e a formação de um sistema de alianças e de elos entre famílias reinantes, o desenvolvimento da busca por soluções pacíficas de controvérsias foi impulsionado, incluindo-se aqui o instituto da arbitragem<sup>10</sup>. Como leciona GARCEZ<sup>11</sup>, as arbitragens ocorridas entre Estados, ou entre Estados e órgãos, ou agências dos Estados, ou entidades internacionais ou multilaterais, as quais são objeto de estudo atualmente em Direito Internacional Público, vêm servindo, há séculos, aos anseios das partes litigantes.

Analisando o declínio absolutista, a Revolução Francesa também representou um grande interesse para o estudo das soluções pacíficas de controvérsias. Isto porque já se qualificava a arbitragem entre particulares como uma forma razoável de terminar um conflito travado entre cidadãos, e também os tempos revolucionários implicaram uma postura legislativa de proteção das decisões proferidas pela via arbitral, no sentido de se buscar seu cumprimento e eficácia<sup>12</sup>.

Outro papel primordial da Revolução Francesa consistiu em sua contribuição para a formação do Iluminismo, concepção filosófica que abria alas para a democratização da carreira diplomática. Nesse sentido, ao se permitir o controle democrático dos atos do Poder Executivo, dos quais se cita o das relações exteriores do Estado, a Revolução Francesa deu ao cidadão o controle dos negócios internacionais e, ainda, o responsabilizou pela paz e pela busca de soluções

---

<sup>9</sup> LEMOS. Op. Cit., pp. 21-36.

<sup>10</sup> LEMOS. Op. Cit., pp. 31-36.

<sup>11</sup> GARCEZ, José Maria Rossani. Arbitragem nacional e internacional: progressos recentes. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 17.

<sup>12</sup> LEMOS. Op. Cit., pp. 31-36.

pacíficas nos litígios com outras nações. Ainda, o desenvolvimento francês foi o responsável pela disseminação de princípios de direito privado estáveis<sup>13</sup>.

Para além dos franceses, também em âmbito internacional se avançou a partir de 1794, com o estabelecimento do Tratado Geral de Amizade, Comércio e Navegação (*General Treaty of Friendship, Commerce and Navigation*), comumente chamado de Tratado Jay, o qual conferiu novo paradigma ao desenvolvimento da arbitragem internacional pública, por meio da atuação de comissões mistas, com árbitros apontados por cada uma das nações, os quais escolhiam, entre si, um terceiro ou quinto árbitro, fosse por acordo, fosse por sorteio, para dirimir controvérsias<sup>14</sup>.

Aproximando-se da realidade brasileira, que será o centro de análise do presente trabalho, um passado mais recente da história da arbitragem envolve Portugal. Nele, já se admitia o recurso aos amigáveis compositores ou compromissários, o que foi previsto nas Ordenações Filipinas, legislação que inclusive passou a vigor no Brasil em virtude da carta de lei de 20 de outubro de 1823<sup>15</sup>.

A influência de Portugal e seu forte desenvolvimento em relação à utilização da via arbitral de solução de controvérsias foi especialmente importante ao Brasil, que, como se verá, viu o instituto ser incorporado em seu ordenamento jurídico desde os primórdios da colonização portuguesa, e mais fortemente a partir do Império – o que influenciará também o progresso da arbitragem com a Administração Pública brasileira desde cedo e demarcará a evolução do instituto em território nacional<sup>16</sup>.

---

<sup>13</sup> LEMOS. Op. Cit., pp. 31-36.

<sup>14</sup> GARCEZ, José Maria Rossani. Arbitragem nacional e internacional: progressos recentes. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 17.

<sup>15</sup> ALVIM. J. E. Carreira. Comentários à Lei de Arbitragem (lei nº 9.307. de 23/9/1996). Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2002, p. 3.

<sup>16</sup> LEMOS. Op. Cit., p. 37.

## 2.2 A evolução legislativa da arbitragem no Brasil – do Império a 2014

Pode-se dizer que a arbitragem começou a ser utilizada em terras brasileiras já no período colonial<sup>17</sup>. Porém, para fins de organização do presente trabalho, será destrinchado o progresso legislativo brasileiro acerca da arbitragem a partir do Império, uma vez que é possível estabelecer um comparativo entre as Constituições brasileiras. Assim, iniciando-se a trajetória história aqui demarcada, remonta-se à data de 03 de maio de 1823, quando foi instalada a Assembleia Constituinte, a qual era influenciada pelas tendências absolutistas de Dom Pedro I.

A primeira Constituição do Brasil, outorgada em 25 de março de 1824<sup>18</sup>, estabeleceu um governo monárquico, hereditário e constitucional representativo. Para além dos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, também foi instituído o Poder Moderador, exclusivo de exercício pelo imperador, o qual também era detentor do Poder Executivo. Foram abolidos, na ocasião, o açoite, a marca de ferro quente e outros castigos usados contra os escravos; e o catolicismo foi mantido como religião oficial do Império<sup>19</sup>. A Constituição Política do Império do Brasil de 1824 fazia referência expressa ao juízo arbitral em seu Título “Do Poder Judiciário” (Título 6º), em “Dos Juízes e Tribunais de Justiça” (Capítulo Único), art. 160. Veja-se o teor do artigo abaixo<sup>20</sup>:

“Art. 160. Nas causas cíveis e nas penais civilmente intentadas, poderão as partes nomear juízes árbitros. Suas sentenças são executadas sem recurso, se assim o convencionarem as partes”.

Como se depreende da leitura do artigo, a previsão de utilização da arbitragem era destinada às causas cíveis e penais civilmente intentadas, nas quais as partes poderiam nomear juízes árbitros para prolação de sentenças possíveis de serem executadas sem recurso – se assim fosse convencionado pelas partes<sup>21</sup>. A referida

---

<sup>17</sup> ALVIM. Op. Cit., pp. 1-5.

<sup>18</sup> BRASIL. Constituição Política do Império do Brasil, de 25 de março de 1824. Secretaria de Estado dos Negocios do Imperio do Brazil à fl. 17 do Liv. 4º de Leis, Alvarás e Cartas Imperiaes. RJ, 22 de ABR, 1824.

<sup>19</sup> LEMOS. Op. Cit., pp. 45-52.

<sup>20</sup> Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm). Acesso em 10.11.2017.

<sup>21</sup> LOBO, Carlos Augusto da Silveira. História e perspectivas da arbitragem no Brasil. Revista de Arbitragem e Mediação, vol. 50/2016, pp. 79–94.

previsão comprova que o instituto da arbitragem é, em verdade, presente no ordenamento jurídico brasileiro há bastante tempo, sendo a arbitragem prevista desde a Constituição Imperial<sup>22</sup>.

Após a previsão contida na Constituição Imperial de 1824, a Resolução de 26 de julho de 1831<sup>23</sup> permitia a utilização de juízo arbitral para julgamento das causas envolvendo seguros e, poucos anos depois, a Lei nº 108, de 11 de outubro de 1837<sup>24</sup>, fazia previsão similar para as locações de serviços<sup>25</sup>.

Para além dos diplomas acima descritos, o Código Comercial brasileiro de 1850<sup>26</sup> estipulava, em seu art. 20, a instituição de juízo arbitral necessário (ou seja, obrigatório) para determinadas temáticas, dentre as quais as surgidas entre sócios de sociedades comerciais, durante a sua existência ou quando de sua liquidação e partilha. Interessante notar, neste ponto, que o Código Comercial acabou por confrontar a Constituição do Império, ao prever a utilização da arbitragem forçada. Dentre suas previsões, o diploma comercial estipulava, em seu art. 83, que a regulação, a repartição ou o rateio das avarias grossas no comércio marítimo seriam feitos por árbitros, nomeados por ambas as partes; se estas não alcançassem acordo, a nomeação do tribunal arbitral seria realizada pelo Tribunal do Comércio ou por um juiz de direito do comércio<sup>27</sup>.

O Código Comercial brasileiro, bem como suas estipulações relacionadas à arbitragem, foram a resposta do Imperador D. Pedro I a anseios dos comerciantes do Rio de Janeiro, que desejavam o estabelecimento de um tribunal especial para as causas mercantis. Foi graças a isso que o desenvolvimento da arbitragem se deu tão fortemente no referido diploma<sup>28</sup>.

---

<sup>22</sup> GARCEZ, José Maria Rossani. Arbitragem nacional e internacional: progressos recentes. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 24.

<sup>23</sup> BRASIL. Resolução de 26 de julho de 1831. Coleção de Leis do Império do Brasil - 1831, Página 37 Vol. 1 pt I (Publicação Original).

<sup>24</sup> BRASIL. Lei nº 108, de 11 de outubro de 1837 (Publicação Original).

<sup>25</sup> J. E. Carreira Alvim. Op., cit., pp. 5-10.

<sup>26</sup> BRASIL. Código Comercial de 1850 - Lei nº 556, de 25 de junho de 1850. CLB de 1850 T.11, Pág. 57-238.

<sup>27</sup> LEMOS, Luciano Braga, LEMOS, Rodrigo Braga. A arbitragem e o direito. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003, pp. 46-47.

<sup>28</sup> LEMOS. Op. cit., pp. 45-52.



No mesmo ano, o Regulamento nº 737, de 25 de novembro de 1850<sup>29</sup>, também previu a utilização da via arbitral como forma de solução de conflitos, porém perante a perspectiva processual, distinguindo as suas formas obrigatória e facultativa, reservando a arbitragem necessária para a resolução de conflitos comerciais e a facultativa para as demais causas. O Regulamento 737, simultaneamente ao Código Comercial, implicou uma significativa consolidação da legislação pátria – e que efetivamente dava vida e realidade ao diploma comercial<sup>30</sup>.

Com o advento do Decreto nº 3.900, de 26 de junho de 1867, o qual regulamentou a Lei nº 1.350, de 1866, ficou estabelecida a previsão de julgamento por equidade pelo árbitro, se autorizado pelas partes. Dentre outras previsões, o Decreto estabelecia que o compromisso arbitral seria celebrado por instrumento assinado pelas partes e duas testemunhas (arts. 5º a 7º do Decreto); e também se previu uma série de vedações pessoais ao exercício da função arbitral, por exemplo, a proibição de seu exercício por menores e por mulheres (art. 48 do Decreto)<sup>31</sup>.

Também restou estabelecido que, no caso de sentença não unânime, necessitariam ser declarados os pontos de divergência e seus fundamentos (art. 49 do Decreto), bem como se previu que a sentença arbitral só seria executada depois de homologada, salvo se fosse proferida por juiz atuando na qualidade de árbitro (arts. 59 e 60 do Decreto). Posteriormente, o critério de autorização das partes para julgamento equitativo foi excluído da legislação<sup>32</sup>.

Importante referência para o desenvolvimento da arbitragem no âmbito do Direito Público consistiu no advento do Decreto 7.959, de 29.12.1880<sup>33</sup>, o qual balizou os termos dos contratos de concessão de serviços e obras públicas entre o Governo do Império e empresas privadas – no referido diploma, já havia a previsão de utilização da arbitragem como forma de solução de eventuais conflitos. Aliás, o

---

<sup>29</sup> BRASIL. Decreto 737, de 25 de novembro de 1850. Publicado na CLBR, de 1850.

<sup>30</sup> LEMOS, Luciano Braga, LEMOS, Rodrigo Braga. A arbitragem e o direito. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003, p. 48.

<sup>31</sup> LEMOS. Op. Cit., pp. 45-52.

<sup>32</sup> LEMOS. Op., cit., p. 51.

<sup>33</sup> BRASIL. Decreto nº 7.959, de 29 de dezembro de 1880. Coleção de Leis do Império do Brasil - 1880, Página 922 Vol. 1pt2 (Publicação Original)

Decreto 7.959 serviu para construção de formato de diversos contratos de concessão celebrados nos séculos XIX e XX<sup>34</sup>.

Saltando-se para a Era Republicana do Brasil, a Constituição republicana de 1891 foi promulgada pela Constituinte eleita, apesar das denúncias de fraude durante votações. Nela se estabeleceu a República Federativa sob regime presidencialista, revogando-se o Poder Moderador, o Senado vitalício e a união Igreja-Estado. A República, formada pela união perpétua e indissolúvel dos Estados, previa a liberdade de culto, e estendeu a liberdade de voto aberto a homens maiores de 21 anos. Quanto à arbitragem, existia previsão de obrigatoriedade de recurso à arbitragem internacional para solução de disputas entre Estados, mas não se previu preceito semelhante ao que existia na Constituição Imperial de 1824<sup>35</sup>.

A falta de previsão legal, contudo, não implicou a revogação da utilização da arbitragem pelo direito pátrio. As leis esparsas prosseguiram autorizando a arbitragem como forma de solução de conflitos, e, na prática, a via arbitral continuou sendo utilizada. Anos mais tarde, por meio do Decreto nº 3.084, de 5 de novembro de 1898, foi consolidada a previsão da arbitragem no início da República<sup>36</sup>.

Uma série de Estados-Membros e também o Distrito Federal adotaram, em tempos de pluralismo processual, a possibilidade de utilização de juízo arbitral voluntário, ou seja, facultando às partes a escolha de dirimir seus litígios por essa forma – e também modelando o respectivo processo, com pequenas diferenças, nas regras e disposições do Decreto nº 3.900, de 1867, como o Código de Processo Civil do Distrito Federal (datado de 1924). No referido exemplo, o Código de Processo Civil do Distrito Federal previa que “[o] *juízo arbitral será sempre voluntário, e o processo e o julgamento regulamentar-se-ão pelas disposições do Decreto nº 3.900, de 26 de junho de 1867*”. Outros Códigos Estaduais, como de Minas Gerais, Bahia e Rio de Janeiro tinham previsões análogas<sup>37</sup>.

---

<sup>34</sup> LEMES, Selma. Arbitragem na Administração Pública. Fundamentos jurídicos e eficiência econômica. São Paulo: Quartier Latin, 2007. pp. 64-65.

<sup>35</sup> LEMOS. Op., cit., p. 54

<sup>36</sup> LEMOS. Op. Cit., pp. 53-65.

<sup>37</sup> LEMOS. Op. Cit., pp. 55-60.

Percebe-se, nesse ponto, que a relativa liberdade do procedimento a ser seguido pelo árbitro é característica que marca a utilização da arbitragem até o presente, tendo o Código de Processo Civil de 2015<sup>38</sup> adotado a lógica do que ficou conhecido como negócio jurídico processual, atualmente previsto no art. 190 do referido diploma<sup>39</sup>. Como se vê, historicamente, é possível vislumbrar a evolução do instituto da arbitragem e também a sua correlação com o processo civil brasileiro.

Continuando a retomada histórico-legislativa proposta neste trabalho, o Código Civil de 1916<sup>40</sup>, apesar de louvado por sua excelente técnica jurídica, pecou por disciplinar institutos em franca decadência, e não contemplar suficientemente institutos em franco crescimento – por exemplo, a arbitragem. Sua previsão acerca do compromisso (uma vez considerado matéria de direito substantivo<sup>41</sup>), contida entre os arts. 1.037 e 1.048, estipulava diversos conceitos, como de compromisso arbitral (i. e., ato por meio do qual as partes escolhiam juízes árbitros, ao invés de recorrerem ao Poder Judiciário, para solução de controvérsias) e de árbitro (i. e., juiz de fato e de direito, que poderia ser quem quer que tivesse confiança das partes). A necessidade de homologação da sentença arbitral (à exceção de quando o juiz atuava como árbitro) foi mantida<sup>42</sup>.

A Constituição Federal de 1934<sup>43</sup> nasceu de Assembleia Constituinte que, pela primeira vez no Brasil, contava com a presença de uma mulher. A referida Constituição, inspirada pela Constituição alemã de Weimar, ampliou os poderes da União, previu a criação da Justiça Eleitoral e deu direito de voto às mulheres. Além disso, reverteu o pluralismo processual estadual, retornando-se ao sistema unitário

---

<sup>38</sup> BRASIL. Código de Processo Civil (2015). Publicação DOU de 17.3.2015.

<sup>39</sup> “Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo”. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm). Acesso em 22.11.2017.

<sup>40</sup> BRASIL. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil (1916). Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Publicação DOU de 5.1.1916.

<sup>41</sup> LOBO, Carlos Augusto da Silveira. História e perspectivas da arbitragem no Brasil. Revista de Arbitragem e Mediação, vol. 50/2016, pp. 79–94.

<sup>42</sup> LEMOS. Op. Cit., pp. 58-59.

<sup>43</sup> BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, 16 de julho de 1934. Publicação DOU de 16.7.1934 - Suplemento e republicado em 19.12.1935

processual, o que foi mantido pela Carta Constitucional de 1937<sup>44</sup>, e reproduziu a estipulação obrigatória de recurso à arbitragem internacional para solução de disputas entre Estados (art. 4)<sup>45</sup>.

No ano de 1939, foi promulgado o Código de Processo Civil<sup>46</sup>, aprovado através do Decreto-Lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939, que disciplinou detalhadamente o juízo arbitral no Livro IX, Título único, entre os arts. 1.031 a 1.046 – muito embora a Constituição então vigente não fizesse qualquer referência ao instituto. Dentre as diversas disposições, o Código disciplinava que não poderiam ser árbitros os incapazes, os analfabetos e os estrangeiros; bem como previa as hipóteses de anulação da sentença arbitral (p. ex., quando prolatada fora do prazo assinado aos árbitros no compromisso arbitral, quando contivesse qualquer vício capaz de anular as sentenças em geral etc.). Mantinha-se a necessidade de homologação da sentença arbitral, sendo competente para fazê-lo o juiz a que originalmente competiria o julgamento da lide<sup>47</sup>.

No ano seguinte, o Código Penal (Decreto-Lei nº 2.848, de 1940)<sup>48</sup>, passou a prever penalidades a quem mentisse ou omitisse informações de juízo arbitral, bem como a quem usasse de violência ou grave ameaça contra pessoa que funciona ou é chamada a intervir em juízo arbitral, com o fim de favorecer interesse próprio ou alheio<sup>49</sup>.

<sup>44</sup> BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937. Publicação DOU 10.11.1937, republicada em 11.11.1937, republicado 18.11.1937 e republicado 19.11.1937.

<sup>45</sup> LEMOS. Op. Cit., pp. 61-67.

<sup>46</sup> BRASIL. Código de Processo Civil (1939), de 18 de setembro de 1939. Publicação CLBR, de 1939.

<sup>47</sup> LEMOS. Op. Cit., pp. 60-65.

<sup>48</sup> BRASIL. Código Penal (1940). Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940.

<sup>49</sup> “Falso testemunho ou falsa perícia. Art. 342. Fazer afirmação falsa, ou negar ou calar a verdade como testemunha, perito, contador, tradutor ou intérprete em processo judicial, ou administrativo, inquérito policial, ou em juízo arbitral :Pena - reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

§ 1o As penas aumentam-se de um sexto a um terço, se o crime é praticado mediante suborno ou se cometido com o fim de obter prova destinada a produzir efeito em processo penal, ou em processo civil em que for parte entidade da administração pública direta ou indireta.

§ 2o O fato deixa de ser punível se, antes da sentença no processo em que ocorreu o ilícito, o agente se retrata ou declara a verdade.

Coação no curso do processo. Art. 344 - Usar de violência ou grave ameaça, com o fim de favorecer interesse próprio ou alheio, contra autoridade, parte, ou qualquer outra pessoa que funciona ou é chamada a intervir em processo judicial, policial ou administrativo, ou em juízo arbitral: Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa, além da pena correspondente à violência.”

Diversas leis durante a história jurídica nacional instituíram o Juízo Arbitral, por exemplo, o Decreto-Lei nº 9.251, de 26 de julho de 1946 – o que deu início ao que ficou conhecido como Caso Lage. Para fins de melhor organização deste trabalho, reserva-se melhor explicação a ele no item 3.1, abaixo. A Constituição de 1946<sup>50</sup>, por sua vez, que, em sua Constituinte, contou pela primeira vez com a participação do Partido Comunista, representava ideais com tendências liberais, estendeu o voto aos maiores de 18 anos de ambos os sexos, aboliu a pena de morte e restabeleceu os direitos individuais e a interdependência dos três poderes<sup>51</sup>.

Quanto à arbitragem, o diploma fazia referência expressa ao instituto como meio de se evitar a guerra. Aliás, as duas Constituições seguintes, datadas de 1967 e 1969<sup>52</sup>, tradutoras da ordem estabelecida após o golpe militar de 1964, faziam a mesma referência ao recurso à via arbitral<sup>53</sup>.

O Código de Processo Civil de 1973 (CPC/73)<sup>54</sup>, instituído pela Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, manteve, em termos genéricos, a disciplina da temática do juízo arbitral adotada pelo diploma anterior de 1939<sup>55</sup>. O CPC/73 estabeleceu a previsão do juízo arbitral, o qual veio disciplinado no Livro IV (Dos procedimentos especiais), Título I (Dos procedimentos especiais de jurisdição contenciosa), Capítulo XIV (Do juízo arbitral), que acabou por ser revogado com o advento da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996 (Lei de Arbitragem Brasileira, LAB). Dentre as disposições do diploma, previu-se que as pessoas capazes de contratar poderiam confiar a árbitros, através de compromisso escrito, a solução de seus litígios judiciais ou extrajudiciais de qualquer valor, mas que versassem acerca de direitos patrimoniais, sobre os quais a lei admitisse a transação<sup>56</sup>.

---

<sup>50</sup> BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, 18 de setembro de 1946. Publicação DOU de 19.9.1946, republicado em 25.9.1946 e 15.10.46.

<sup>51</sup> LEMOS. Op. Cit., pp. 65-67.

<sup>52</sup> Apesar da significância do debate acerca da qualificação da Emenda nº 1 de 1969 como Constituição autônoma, não está no escopo deste trabalho a referida abordagem, motivo pelo qual simplificou-se a referência à “Constituição de 1969”.

<sup>53</sup> LEMOS. Op. Cit., pp. 65-68.

<sup>54</sup> BRASIL. Código de Processo Civil. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Publicado DOU de 17.1.1973 e republicado em 27.7.2006.

<sup>55</sup> LOBO, Carlos Augusto da Silveira. História e perspectivas da arbitragem no Brasil. Revista de Arbitragem e Mediação, vol. 50/2016, pp. 79–94.

<sup>56</sup> LEMOS. Op. Cit., pp. 68-79.

O CPC/73 também previa que as partes poderiam nomear um ou mais árbitros, porém sempre em número ímpar, podendo ser árbitro qualquer pessoa que tivesse a confiança das partes, exceto os incapazes, os analfabetos e os legalmente impedidos de servir como juiz ou os suspeitos de parcialidade. Previa-se que o árbitro que não subscrevesse o compromisso arbitral seria convidado a declarar, dentro de dez dias, se aceitava a nomeação. Também se estipulava a compensação por perdas e danos por árbitro que: i) no prazo para tal, não proferisse o laudo arbitral, acarretando a extinção do compromisso arbitral; ii) depois de aceitar a função, a ela renunciasse sem motivo justificado. Aos árbitros eram aplicadas as normas gerais estabelecidas no Código acerca dos deveres e responsabilidade dos juízes<sup>57</sup>.

Novamente, restava mantida a necessidade de homologação do laudo arbitral pelo juiz originalmente competente para julgamento da lide. Além das hipóteses de nulidade do compromisso arbitral e do laudo arbitral, estipulou-se também o recurso de apelação como cabível contra sentença que homologasse ou não o laudo - sendo esta previsão particularmente negativa ao desenvolvimento da arbitragem, uma vez que atacava a celeridade do procedimento. Nesse sentido, mesmo que existisse a chamada cláusula “sem recurso” no compromisso arbitral, não se afastava a possibilidade de interposição de apelação, se calcada em um dos vícios de nulidade do laudo<sup>58</sup>. Importante novidade foi a prevista no art. 584, VI do CPC/73, segundo o qual a sentença arbitral é título executivo judicial, o que significava não ser mais necessária a homologação judicial de seu mérito.

Como descrito por GARCEZ<sup>59</sup>, os diplomas legais existentes até o Código de Processo Civil de 1973 apresentavam fragilidade ou omissões estruturais que acentuavam tendência para a não utilização sistemática da arbitragem em terras brasileiras, especialmente (mas não se limitando à) falta de executoriedade da cláusula compromissória, bem como a obrigatoriedade de homologação judicial da sentença arbitral a fim de se alcançar o status de título executivo judicial.

---

<sup>57</sup> LEMOS. Op. Cit., pp. 68-73.

<sup>58</sup> LEMOS. Op. Cit., p. 75.

<sup>59</sup> GARCEZ. Op. Cit., pp. 23-24.

A atual Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 consagrou a redemocratização brasileira e estabeleceu, em seu art. 5º, inciso XXXV, que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito. O dispositivo visa a impedir que a lei criasse impedimentos antidemocráticos à efetiva tutela jurisdicional, e consiste na garantia de direito de acesso aos tribunais e do direito à prestação judiciária<sup>60</sup>. Nesse ponto, cabe destacar sucintamente que, com o advento da Lei de Arbitragem Brasileira (Lei 9.307/96), existiu divergência acerca da constitucionalidade do diploma, porém, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Agravo Regimental em Sentença Estrangeira SE/5206 orientou-se pela constitucionalidade da lei<sup>61</sup>.

Além do disposto, a Constituição de 1988 expressamente consagrou a utilização da arbitragem, nos §§ 1º e 2º do art. 114, contido na Seção V – Dos Tribunais e Juízes do Trabalho, do Capítulo III – Do Poder Judiciário, do Título IV – Da Organização dos Poderes. O referido art. 114 faz menção à utilização da arbitragem na esfera trabalhista. Cumpre ressaltar que, através da Emenda Constitucional nº 45, de 2004, o referido artigo constitucional teve sua redação alterada, de forma que, atualmente, conta com a seguinte escrita<sup>62</sup>:

“Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

§ 1º Frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros.

§ 2º Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente.”

O advento da Lei de Arbitragem (Lei nº 9.307, de 1996) revogou os dispositivos legais contidos no Código Civil de 1916 e no Código Processual Civil de 1973 acerca do compromisso e do juízo arbitral, restando disciplinado de forma mais adequada e moderna o procedimento da arbitragem, com maior efetividade e eficácia. A Lei de

---

<sup>60</sup> LEMOS. Op. Cit., p. 75.

<sup>61</sup> Como o escopo deste trabalho não almeja discutir a fundo o tema já superado da constitucionalidade da Lei de Arbitragem, ainda que este seja de extrema relevância, apenas se farão breves comentários ao julgamento da SE/5206.

<sup>62</sup> Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em 11.11.2017.

Arbitragem Brasileira rompeu, de certa forma, com a visão tradicional do conceito de jurisdição, e ratificou a índole jurisdicional do juízo arbitral, o que se contrapunha à perspectiva comum que não aceitava a existência de julgadores que não fizessem parte dos quadros administrativos do Estado<sup>63</sup>.

Em relação à referida perspectiva comum, CARMONA<sup>64</sup> afirma que a resistência histórica à arbitragem era justificável, considerando o disposto no Código Civil anterior, que maltratava a previsão do compromisso arbitral, para além do Código de Processo Civil de 1939, o qual não progredia significativamente na temática do instituto arbitral, e do Código de Processo Civil de 1973, o qual, apesar de sua grandeza, deixou de tratar com honradez o juízo arbitral – antecedentes legislativos que reproduziam uma sensação nacional de que a falta de tradição para a gestão da arbitragem como método adequado de solução de controvérsias implicariam no abandono do instituto.

Uma vez que o escopo do presente trabalho busca analisar a evolução do instituto da arbitragem nos conflitos em que contende a Administração Pública, citam-se sucintamente os principais aspectos consagrados pela Lei de Arbitragem Brasileira, aproveitando-se, aqui, a descrição de LEMOS<sup>65</sup>:

“Dentre os principais aspectos da Lei de Arbitragem, estão o prestígio da autonomia da vontade; a distinção entre cláusula compromissória e compromisso arbitral; as garantias fundamentais da tutela jurídica; o estabelecimento de um verdadeiro Código de Ética para o julgador; o estímulo à função conciliadora do(s) árbitro(s), estimulando a tentativa de composição amigável dos litigantes; o incentivo ao uso da arbitragem institucional, administrada por entidades especializadas, de forma a propiciar a sua implantação e crescimento no Brasil; a expressa previsão da possibilidade de substituição do árbitro, em caso de falecimento, impedimento e suspeição; a desnecessidade de homologação judicial da sentença arbitral, à qual se confere valor de título executivo, dando-se caráter jurisdicional à arbitragem; previsão de embargos de declaração para sanar obscuridade, dúvidas ou contradições da sentença arbitral; possibilidade de a decisão

---

<sup>63</sup> LEMOS. Op., cit., pp. 77-78.

<sup>64</sup> CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e Processo - Um Comentário À Lei Nº 9.307/96 – Atlas: São Paulo, 3ª Ed. 2009, p. 2.

<sup>65</sup> LEMOS. Op., cit., pp. 79.



ser impugnada na justiça; e a competência do Supremo Tribunal Federal para homologar sentenças arbitrais estrangeiras, reforçando assim a paridade entre a sentença arbitral e a sentença judicial.”

De todo o histórico aqui elencado, depreende-se que a arbitragem consiste em instituto há longa data existente no direito pátrio, tendo passado por evolução favorável ao seu desenvolvimento, tanto no sentido de se adequar às realidades vigentes, quanto na perspectiva de se firmar como forma eficaz e cogente de resolução de disputas. Nesse sentido, o principal marco no cenário recente da arbitragem brasileira foi, de fato, a promulgação da Lei de Arbitragem, cujo maior progresso significou conferir à sentença arbitral caráter vinculante e eficácia independente de homologação judicial<sup>66</sup>, e a atribuição de efeito vinculante à cláusula compromissória, cujo descumprimento apenas ensejava a compensação em perdas e danos antes da promulgação da Lei de Arbitragem.

Contudo, a promulgação da Lei de Arbitragem não esgotou os desenvolvimentos (e os percalços) relacionados à utilização da arbitragem como forma de solução de conflitos quando envolvida a Administração Pública brasileira, sendo a reforma da Lei de Arbitragem outro importante marco relacionado ao tema. Assim, para melhor organização do presente trabalho, passa-se à sucinta análise dos caminhos para o advento da reforma da Lei de Arbitragem, inaugurada pela Lei nº 13.129/2015. Busca-se, no próximo tópico, o exame legislativo das perspectivas trazidas pela reforma para os litígios envolvendo a Administração Pública na arbitragem.

### **3. A REFORMA DA LEI DE ARBITRAGEM BRASILEIRA (LEI Nº 13.129/2015) E A ARBITRABILIDADE DOS CONFLITOS COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

Como exposto acima, entende-se que a promulgação da Lei de Arbitragem foi essencial ao fortalecimento do instituto arbitral em território nacional, de forma que, segundo conta BARALDI<sup>67</sup>, uma vez superada a questão da constitucionalidade da

---

<sup>66</sup> BARALDI. Op., cit., p. 25.

<sup>67</sup> BARALDI. Op., cit., p. 25.

Lei de Arbitragem, travada perante o Supremo Tribunal Federal e finalizada em 2001<sup>68</sup>, já não se considerava que a utilização da arbitragem como forma de solução de disputas ainda viesse a enfrentar divergências através de tantas iniciativas – mas o foi. E, não por acaso, o instituto foi amplamente discutido para controvérsias envolvendo entes da Administração Pública.

Antes de pormenorizar a evolução da reforma da Lei de Arbitragem, é importante destacar que outros diplomas legais ratificaram a vigência da Lei de Arbitragem, como por exemplo o Código Civil de 2002<sup>69</sup>, que cuidou de disciplinar o compromisso, admitindo-se sua pactuação judicial ou extrajudicial, para resolução de litígios entre pessoas que possam contratar (art. 851). Além disso, o diploma proíbe que se pactue o compromisso para solução de questões de estado, de direito pessoal de família e de outras que não possuam caráter estritamente patrimonial (art. 852). Em contratos, o Código Civil aceita o estabelecimento de cláusula compromissória a fim de resolução de disputas perante o juízo arbitral, na forma estabelecida em lei especial, qual seja, a Lei de Arbitragem (art. 853)<sup>70</sup>.

Além dele, o advento do Código de Processo Civil de 2015 também fortaleceu a utilização da arbitragem, por exemplo, através de seu art. 3º, § 1º, em que se estabelece “*é permitida a arbitragem, na forma da lei*”<sup>71</sup>, e em seu art. 42, que prevê que “*as causas cíveis serão processadas e decididas pelo juiz nos limites de sua competência, ressalvado às partes o direito de instituir juízo arbitral, na forma da lei*”, em maior cooperação entre Poder Judiciário e juízo arbitral.

Nota-se, entretanto, que, em um passado mais recente, houve uma série de iniciativas que tentaram frear a consolidação da arbitragem no Brasil. Nesse sentido, o primeiro relevante debate no âmbito legislativo após a promulgação da Lei de Arbitragem que de fato significou ameaça à arbitragem em conflitos envolvendo a Administração Pública ocorreu durante a tramitação da Proposta de Emenda Constitucional 29/2000 (“PEC 29”, que foi apresentada originalmente em 26.03.1992

<sup>68</sup> AgRg na Sentença Estrangeira 5.206-7, Reino da Espanha, j. 12.12.2001.

<sup>69</sup> BRASIL. Código Civil (2002), Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Publicado no DOU de 11.1.2002.

<sup>70</sup> LEMOS. Op., cit., p. 91.

<sup>71</sup> CPC/15. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm). Acesso em 11.11.2017.

pelo então Deputado Hélio Bicudo e aprovada após tramitar por 17 anos), PEC esta que discorria acerca da Reforma do Judiciário e foi promulgada através da Emenda Constitucional 45/2004<sup>72</sup>.

Apesar de superficialmente parecer positiva, uma vez que a PEC 29 tinha como pretensão a previsão da arbitragem como forma de solução de controvérsia, ela na verdade alterava o §4º do art. 98 da Constituição Federal para excluir a Administração Pública direta e indireta do escopo da arbitragem<sup>73</sup>. O texto sugerido pela PEC 29 assim previa: “*ressalvadas as entidades de direito público, os interessados em resolver seus conflitos de interesse poderão valer-se do juízo arbitral, na forma da lei*”<sup>74</sup>, o que significava verdadeira vedação de utilização da arbitragem<sup>75</sup>.

Ou seja, a redação submetida à apreciação poderia comprometer seriamente a arbitrabilidade subjetiva do que se nomeou “entidades públicas” – conceito que, frise-se, já causaria desconforto mesmo pela sua indefinição concreta, como bem lecionou BARALDI <sup>76</sup> . Como explicado pela advogada, poderiam ser irremediavelmente afetados os setores de petróleo, gás e telecomunicações, os quais, à época, já se valiam da arbitragem como forma de solução de conflitos, e também estaria ameaçada a gestão de conflitos envolvendo parcerias público-

<sup>72</sup> BARALDI. Op. Cit., p. 25.

<sup>73</sup> “Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão: I - juizados especiais, providos por juizes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumariíssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juizes de primeiro grau; II - justiça de paz, remunerada, composta de cidadãos eleitos pelo voto direto, universal e secreto, com mandato de quatro anos e competência para, na forma da lei, celebrar casamentos, verificar, de ofício ou em face de impugnação apresentada, o processo de habilitação e exercer atribuições conciliatórias, sem caráter jurisdicional, além de outras previstas na legislação.

Parágrafo único. Lei federal disporá sobre a criação de juizados especiais no âmbito da Justiça Federal. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 22, de 1999)

§1º Lei federal disporá sobre a criação de juizados especiais no âmbito da Justiça Federal. (Renumerado pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

§2º As custas e emolumentos serão destinados exclusivamente ao custeio dos serviços afetos às atividades específicas da Justiça. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)”. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em 22.11.2017.

<sup>74</sup> MORAES, Luiza Rangel de. Arbitragem e agências reguladoras. Revista de Arbitragem e Mediação, vol. 2/2004, pp. 73 – 89.

<sup>75</sup> ROCHA, Caio Cesar Vieira. Arbitragem e administração pública: nova disciplina normativa após a lei nº 13.129/2015. Revista de Arbitragem e Mediação, vol. 49/2016, pp. 103 – 126.

<sup>76</sup> BARALDI. Op. cit., p. 26.

privadas, cujo projeto de lei já se encontrava em tramitação. Para MORAES<sup>77</sup>, a referida proposta legislativa encontrava-se na contramão do sentido da evolução que estava ocorrendo nacionalmente na temática da arbitragem.

O deslinde ocorrido foi a apresentação da PEC 358/2005, conhecida como “PEC Paralela”, por instituições nacionais ligadas à arbitragem, e sua aprovação eliminava a redação anteriormente prevista. Dessa forma, a EC 45/2004 foi promulgada, sendo efetivada a Reforma do Judiciário, sem que isso implicasse a ameaçadora mudança do art. 98 da Constituição Federal. Superado o episódio da PEC 29, diversas outras leis federais e estaduais<sup>78</sup> passaram a prever a arbitragem como forma de solução de controvérsias<sup>79</sup>.

Após o relativo susto da PEC 29, a fim de eliminar quaisquer incertezas jurídicas sobre a temática da arbitragem<sup>80</sup>, iniciou-se a redação do Projeto de Lei do Senado 406/2013 (“PLS 406”), através de comissão formada por 21 juristas e presidida pelo Ministro Luis Felipe Salomão, instalada em 03.04.2013. Do Projeto de Lei, nasceu a Lei 13.129/2015 – a reforma da Lei de Arbitragem.

Interesse notar que, no decorrer dos trabalhos, foi apresentada proposta em 15.07.2014, por meio da qual se submetia à apreciação uma emenda ao art. 1º da Lei de Arbitragem, segundo a qual a utilização da arbitragem pela Administração Pública dependeria de duas condições: i) previsão editalícia ou nos contratos da administração; e ii) seu processamento nos termos do regulamento. Veja-se abaixo o texto da emenda:

“a administração pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis desde que previsto no edital ou nos contratos da administração, nos termos do regulamento”

---

<sup>77</sup> MORAES, Luiza Rangel de. Arbitragem e agências reguladoras. Revista de Arbitragem e Mediação, vol. 2/2004, pp. 73 – 89.

<sup>78</sup> A título exemplificativo, a Lei dos Transportes Terrestres e Aquaviários – ANTT (Lei 10.233/2001, art. 35, XVI), a Lei do Mercado Atacadista de Energia Elétrica – CCEE (Lei 10.848/2004, art. 4º, § 5º e 6º, a Lei de Parcerias Público-Privadas – PPP (Lei 11.079/2004, art. 11, III), e a Lei Estadual 19.477/2011, regulamentadora da arbitragem no escopo da administração do Estado de Minas Gerais.

<sup>79</sup> BARALDI. Op. Cit., pp. 24-27.

<sup>80</sup> BARALDI. Op. Cit., 25-28.

Da referida proposta, duas preocupações surgiam da comunidade jurídica: a primeira, quanto ao impacto da proposta à arbitrabilidade subjetiva das pessoas jurídicas de direito público, um tema que parecia estar superado. O texto da emenda, particularmente, parecia induzir que a arbitragem apenas seria possível para a Administração Pública se a cláusula compromissória constasse do edital, o que significaria impossível a utilização da via arbitral em caso de compromisso arbitral celebrado posteriormente à controvérsia<sup>81</sup>.

Nas palavras de BARALDI<sup>82</sup>, isso consistiria em verdadeiro retrocesso, uma vez que já existia previsão permitindo a celebração de compromisso arbitral no art. 3º da Lei de Arbitragem, sem qualquer ressalva (*“Art. 3º As partes interessadas podem submeter a solução de seus litígios ao juízo arbitral mediante convenção de arbitragem, assim entendida a cláusula compromissória e o compromisso arbitral”*<sup>83</sup>). Em verdade, já existia caso relevante decidido por tribunais brasileiros no qual se admitiu a celebração de compromisso arbitral por entidade pública em contrato que não continha cláusula arbitral – o caso Compagás v. Consórcio Passarelli (2011), pormenorizado no item 3.5 abaixo. No referido caso, a arbitragem foi reputada válida.

A segunda polêmica da proposta consistia na sujeição da arbitragem a “regulamento”, isto é, uma condição que a própria Lei de Arbitragem não impõe. A referida sujeição implicaria limitação ao acesso da Administração Pública à arbitragem como forma de solucionar suas controvérsias, uma vez que restaria delegado, ao Poder Executivo, quando editasse decreto, prever o escopo e a forma de realização da arbitragem, sendo que a Lei de Arbitragem já se incumbia dessa função<sup>84</sup>.

Vencidos os retrocessos, a reforma da Lei de Arbitragem da forma como se deu foi positiva às temáticas. A redação final, ainda, acabou por pacificar um dos debates mais controvertidos em sede de conflitos envolvendo a Administração

---

<sup>81</sup> ROCHA, Caio Cesar. Regulamento para arbitragem na administração é retrocesso. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2015-mar-29/fora-tribunal-regulamento-arbitragem-administracao-retrocesso>. Acesso em 22.11.2017.

<sup>82</sup> BARALDI. Op. Cit., pp. 27-32.

<sup>83</sup> Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9307.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm). Acesso em 13.11.2017.

<sup>84</sup> BARALDI. Op. Cit., pp. 21-57.

Pública, qual seja, a indicação exata da autoridade competente para celebração da convenção de arbitragem (art. 1º, § 2º). Além disso, a reforma estabeleceu a proibição da confidencialidade para litígios envolvendo a Administração Pública, bem como excepcionou a obrigatoriedade de as partes se aterem a listas de árbitros no caso de arbitragem institucional, se a instituição arbitral dispuser de lista (art. 2º, § 3º).

Dessa forma, explicado o contexto e a evolução percorrida até que se alcançasse a reforma da Lei de Arbitragem da forma como se promulgou a Lei nº 13.129/2015, este trabalho buscará conceituar a arbitrabilidade subjetiva e objetiva, a fim de, posteriormente, analisar o comportamento dos Tribunais brasileiros em seis casos emblemáticos envolvendo a Administração Pública nacional em arbitragem, a fim de, ao final, estabelecer conclusões acerca do desenvolvimento do instituto no território nacional.

### 3.1 A arbitrabilidade subjetiva

A arbitrabilidade subjetiva consiste em conceito doutrinário segundo o qual se coloca em análise quem poderia vir a ser submetido à arbitragem (*ratione personae*)<sup>85</sup>. Isso significa dizer que, se as partes porventura convencionam a utilização de arbitragem como meio de resolução de controvérsias, mas a referida convenção extrapola os limites da arbitrabilidade subjetiva, o resultado será a celebração de um negócio jurídico inválido, porque do referido negócio participou pelo menos um agente que não tinha capacidade para esse fim<sup>86</sup>.

A Lei de Arbitragem Brasileira (LAB, Lei nº 9.307/96) estipula que apenas pessoas capazes de contratar são habilitadas à celebração de convenção arbitral. Segundo MUNIZ<sup>87</sup>, é possível à pessoa física ou jurídica capaz que contrate arbitragem, um corolário da natureza contratual da convenção de arbitragem. No

<sup>85</sup> ROQUE, Andre Vasconcelos. A arbitragem envolvendo entes estatais na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Disponível em <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=ab7a710458b8378b>. Acesso em 27.10.17.

<sup>86</sup> MUNIZ, Joaquim de Paiva. Curso básico de direito arbitral: teoria e prática. 3ª Ed. Curitiba: Juruá, 2015, pp. 41-42.

<sup>87</sup> MUNIZ, Joaquim de Paiva. Curso básico de direito arbitral: teoria e prática. 3ª Ed. Curitiba: Juruá, 2015, pp. 41-42.

que se refere aos incapazes e relativamente capazes, não poderiam contratar arbitragem. Além disso, o autor designa que entes sem personalidade jurídica que possuam capacidade para contratar, como espólios e condomínios edilícios, podem participar de arbitragem, desde que autorizados.

Em outras palavras, a referida exigência faz referência à capacidade de fato ou de exercício – a possibilidade de que a pessoa realize, sem o auxílio de outrem, os atos da vida civil. Ao contrário, não é suficiente a mera capacidade de direito (também chamada de capacidade de gozo), entendida como aptidão de tornar-se sujeito de direitos e deveres<sup>88</sup>.

A questão da arbitrabilidade subjetiva, apesar de extremamente relevante, não será o foco deste trabalho, uma vez que não existem, no Brasil, disposições específicas sobre a restrição da utilização de arbitragem por entes estatais – os entes estatais têm total aptidão para se enquadrarem no conceito genérico de “pessoas” estabelecido no artigo 1º da Lei 9.307/96, como bem leciona BARALDI<sup>89</sup>.

A polêmica existente no Brasil de longa data, ao revés, envolve a possibilidade de entes estatais se verem envolvidos em arbitragem que, essencialmente, disponha de direitos que poderiam ou não ser disponíveis. Em solo brasileiro, portanto, o problema é precisamente a questão objetiva da arbitrabilidade – ou seja, se qualquer matéria no escopo de interesses estatais, pelas suas peculiaridades, poderá ou não ser excluída da apreciação do Poder Judiciário.

Por esta razão, o presente trabalho de conclusão de curso se focará na perspectiva objetiva da arbitrabilidade, conforme se verá melhor abaixo.

### **3.2 A arbitrabilidade objetiva**

Diferentemente da dimensão subjetiva, a análise da arbitrabilidade objetiva perpassa as matérias que podem ser levadas ao julgamento dos árbitros (*ratione*

---

<sup>88</sup> MUNIZ, Joaquim de Paiva. Curso básico de direito arbitral: teoria e prática. 3ª Ed. Curitiba: Juruá, 2015, pp. 41-42.

<sup>89</sup> BARALDI. Op. Cit., p. 27.

*materiae*). Nesse sentido, as principais discussões sobre arbitrabilidade nos últimos anos têm acontecido em sua perspectiva objetiva<sup>90</sup>, motivo pelo qual se delimitou, neste trabalho, a pormenorização deste conceito.

O ponto de partida a respeito da arbitrabilidade objetiva no Brasil está previsto no artigo 1º da Lei 9.307/96, o qual define o campo de abrangência da arbitragem ao julgamento de direitos patrimoniais disponíveis. Conceitualmente, como leciona ROQUE<sup>91</sup>, direitos patrimoniais podem ser definidos como aqueles quantificáveis em pecúnia, ou, em outras palavras, os direitos que possam ser suscetíveis de valoração econômica. A contrário, os direitos extrapatrimoniais transcendem o referido aspecto mercantil, de forma que sua exemplificação torna-se mais fácil (a exemplo, os direitos da personalidade em geral, como o direito à vida, à liberdade, e à intimidade, não são patrimoniais porque não podem ser quantificados em pecúnia).

Para TALAMINI<sup>92</sup>, o critério da patrimonialidade se refere à possibilidade de atribuição de valor monetário à pretensão da parte, a fim de que se possa reparar o dano, compensar ou neutralizar o direito deduzido com uma prestação de cunho econômico. Em outras palavras, o autor considera a capacidade de recompor financeiramente o prejuízo ou as perdas sofridas pela parte como requisito para definição de patrimonialidade.

Outra ideia contida no escopo do critério da patrimonialidade é que o direito envolvido seja passível de negociação, o que possibilita que o mesmo seja submetido à arbitragem<sup>93</sup>. Nesse sentido, o art. 852 do Código Civil de 2002 estabelece que direitos não poderiam ser submetidos à disposição em compromisso arbitral, em atenção ao critério patrimonial: “*é vedado compromisso para solução de*

<sup>90</sup>ROQUE, Andre Vasconcelos. A arbitragem envolvendo entes estatais na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Disponível em <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=ab7a710458b8378b>. Acesso em 27.10.17.

<sup>91</sup>ROQUE. Op. Cit., p. 5.

<sup>92</sup>TALAMINI, Eduardo. Arbitragem e parceira público-privada (PPP). In: JUSTEN, Monica Spezia (coord.). Parcerias Público-Privadas: um enfoque multidisciplinar. São Paulo: Ed. RT, 2005, p. 345.

<sup>93</sup>LAMPERT, Claudio; RENNÓ JR., Joel. A eficácia da arbitragem e da cláusula de confidencialidade nos contratos da administração pública. *Rarb* 27/151.



*de questões de estado, de direito pessoal de família e de outras que não tenham caráter estritamente patrimonial*<sup>94</sup>.

Por outro lado, o conceito de direitos disponíveis parece ser mais difícil de ser precisado. Segundo FRANZONI e DAVIDOFF<sup>95</sup>, em que pese a descrição contida no art. 1º da Lei de Arbitragem parecer prever uma espécie de dicotomia entre patrimonialidade e disponibilidade, não há como se discutir ambos os conceitos de forma totalmente dissociada, e por isso a abordagem conceitual é comumente realizada em conjunto. Por isso, para os supracitados autores, é necessário averiguar se, de fato, a análise da patrimonialidade seria apartada da disponibilidade, ou se deveriam os conceitos ser encarados de forma uniforme.

Nesse sentido, por vezes, patrimonialidade e disponibilidade são considerados sinônimos de direitos patrimoniais, ou definidos como aqueles transacionáveis<sup>96</sup>. Outros autores conceituam os direitos disponíveis como aqueles que podem vir a ser livremente alienados ou negociados<sup>97</sup>. Carlos Alberto Carmona<sup>98</sup>, diversamente, conceitua direitos disponíveis como sendo o direito pode ou não ser exercido livremente pelo seu titular: “(...) *sem que haja norma cogente impondo o cumprimento do preceito, sob pena de nulidade ou anulabilidade do ato praticado com sua infringência*”.

Logo de início, a questão da definição de disponibilidade torna-se polêmica para a arbitralidade de conflitos envolvendo a Administração Pública na medida em que a conduta administrativa é regida pelo princípio da estrita legalidade, conforme o qual a Administração Pública poderia somente agir se, ao agir, estiver baseada em prescrição legal<sup>99</sup>. Isto é, seria possível concluir que nenhum direito do Estado seria disponível, na medida em que qualquer ato da Administração Pública deveria estar

<sup>94</sup> CC/02, art. 852. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm). Acesso em 21.11.2017.

<sup>95</sup> FRANZONI, Diego; DAVIDOFF, Fernanda. Interpretação do critério da disponibilidade com vistas à arbitragem envolvendo o poder público. Revista de Arbitragem e Mediação, vol. 41/2014, pp. 243/264.

<sup>96</sup> ROQUE. Op. Cit., p. 6.

<sup>97</sup> ROQUE. Op. Cit., p. 7.

<sup>98</sup> CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e Processo - Um Comentário À Lei Nº 9.307/96 – Atlas: São Paulo, 3ª Ed. 2009, p. 191.

<sup>99</sup> FRANZONI, Diego; DAVIDOFF, Fernanda. Interpretação do critério da disponibilidade com vistas à arbitragem envolvendo o poder público. Revista de Arbitragem e Mediação, vol. 41/2014, pp. 243/264.

pautado por normas constitucionais e infraconstitucionais cogentes, que qualificam a supremacia do interesse público como interesse da coletividade dos cidadãos<sup>100</sup>.

Para Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>101</sup>, por exemplo, não seria aceitável, perante a Constituição da República Federativa Brasileira de 1988, que árbitros, como particulares, pudessem solucionar litígios nos quais estejam em disputa interesses concernentes a serviços públicos, uma vez que esses não constituiriam bens disponíveis, mas indisponíveis. Em suas palavras:

“Tudo que diz respeito ao serviço público, portanto (...) é questão que ultrapassa por completo o âmbito decisório de particulares. Envolve interesses de elevada estatura, pertinentes à sociedade como um todo; e, bem por isto, quando suscitar algum quadro conflitivo entre partes, só pode ser soluto pelo Poder Judiciário. Permitir que simples árbitros disponham sobre matéria litigiosa que circunde o serviço público e que esteja, dessarte, com ele imbricada ofenderia o papel constitucional do serviço público e a própria dignidade que o envolve”.

Em sentido contrário, entretanto, Eros Grau leciona que consiste em equívoco a afirmação de que todo e qualquer direito da Administração Pública seria indisponível, uma vez que os direitos que dizem respeito às atividades de gerenciamento ou que fazem referência a um contrato são considerados disponíveis<sup>102</sup>. Por esta razão, o conceito de disponibilidade de direitos patrimoniais parece não se confundir com o de disponibilidade do interesse público. Nessa esteira, o autor conceitua a disposição de direitos patrimoniais como o ato de transferi-los a terceiros, conquanto os direitos disponíveis poderiam ser classificados como direitos patrimoniais que podem ser alienados<sup>103</sup>.

Segundo lição do referido autor, a Administração pratica variados atos perseguindo a realização do interesse público, sendo eles de variadas ordem, dispondo de determinados direitos patrimoniais, mesmo que não possa fazê-lo em

---

<sup>100</sup> FRANZONI, Diego; DAVIDOFF, Fernanda. Interpretação do critério da disponibilidade com vistas à arbitragem envolvendo o poder público. Revista de Arbitragem e Mediação, vol. 41/2014, pp. 243/264.

<sup>101</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de direito administrativo. 27 ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 789.

<sup>102</sup> GRAU, Eros Roberto. Da arbitrabilidade de litígios envolvendo sociedades de economia mista e da interpretação de cláusula compromissória. RDB 18/398.

<sup>103</sup> GRAU, Eros Roberto. Arbitragem e contrato administrativo. Revista Trimestral de Direito Público, 32/20.

relação aos direitos não patrimoniais. Exemplificativamente, o autor designa que a Administração não poderia dispor dos direitos patrimoniais que detém sobre bens públicos de uso comum, mas deve fazê-lo com relação a direitos patrimoniais sem que com isso esteja a dispor de interesse público, uma vez que a realização do interesse público é atingida por meio da disposição dos direitos patrimoniais<sup>104</sup>.

E ainda, de fato, o princípio da supremacia do interesse público não pode ser concebido de forma absoluta<sup>105</sup>, uma vez que sua função visa guiar a atuação do agente público que representa o Estado, de forma a averiguar se essa está de acordo com o interesse da coletividade e aferir sua razoabilidade. Aliás, no que diz respeito à arbitragem, os árbitros de fato devem estar atentos aos preceitos constitucionais relativos à Administração Pública, por exemplo, os princípios contidos no art. 37, uma vez que a Lei de Arbitragem<sup>106</sup> equipara o árbitro a juiz de fato e de direito da causa<sup>107</sup>.

Além dos autores citados acima, Marçal Justen Filho confirma a impossibilidade de utilização do princípio da supremacia do interesse público como baliza para determinar o que poderia (e o que não poderia) ser objeto de arbitragem. Para o autor, *“é incorreto afirmar que algum interesse, por ser público, é indisponível (...), já que o interesse somente é qualificado como público por ser indisponível”*<sup>108</sup>.

Para além da questão da supremacia do interesse público, outras indagações a respeito do conceito de disponibilidade vêm à tona. Por exemplo, a possibilidade de a distinção entre interesse público primário e interesse público secundário dividir o

<sup>104</sup> GRAU, Eros Roberto. Arbitragem e contrato administrativo. Revista Trimestral de Direito Público, 32/20.

<sup>105</sup> FRANZONI, Diego; DAVIDOFF, Fernanda. Interpretação do critério da disponibilidade com vistas à arbitragem envolvendo o poder público. Revista de Arbitragem e Mediação, vol. 41/2014, pp. 243/264.

<sup>106</sup> Art. 18: “O árbitro é juiz de fato e de direito, e a sentença que proferir não fica sujeita a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário”. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9307.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm). Acesso em 21.11.2017.

<sup>107</sup> FRANZONI, Diego; DAVIDOFF, Fernanda. Interpretação do critério da disponibilidade com vistas à arbitragem envolvendo o poder público. Revista de Arbitragem e Mediação, vol. 41/2014, pp. 243/264.

<sup>108</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de direito administrativo. 8 ed. rev., ampl. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 118/124.

que envolveria um direito disponível ou não, e sua consequente arbitrabilidade. Para a melhor definição da dicotomia, veja-se a lição de FRANZONI e DAVIDOFF<sup>109</sup>:

“Um desses critérios é o que pretende distinguir entre o interesse público primário e o interesse público secundário (também chamado de instrumental ou derivado), sendo que somente este último estaria na livre esfera de disposição da Administração Pública.

O interesse público primário corresponderia ao interesse da coletividade, aos ‘direitos fundamentais dos cidadãos, constitucionalmente assegurados’, que por essa razão ‘não são passíveis de transigência sequer pelo próprio titular’. Já o interesse público secundário corresponderia ao interesse do Estado enquanto administrador público, na medida em que este atua no campo das relações patrimoniais com o objetivo de prover serviços e desempenhar as funções que lhe são próprias. (...)

Na visão de Selma Lemes, para realização do interesse público primário, a Administração desempenha atividades que poderiam se enquadrar no conceito de ‘atividades-fim’ do Estado, enquanto interesse secundário tem como instrumento de sua operacionalização ‘atividades-meio’.”

Contudo, como descrevem os autores acima citados, o referido critério da distinção entre interesse público primário e interesse público secundário para averiguar a disponibilidade do direito não é o mais adequado, tendo em vista sua falta de pragmatismo. Outra perspectiva discutida, então, no âmbito da disponibilidade dos direitos envolvidos em litígios com a Administração Pública, é a diferenciação entre ato de gestão e ato de império, que pode ser útil por colocar uma gama de atividades como submetidas apenas à jurisdição estatal, em função de seu caráter eminentemente político – por exemplo, o exercício do poder punitivo pelo Estado<sup>110</sup>.

Conforme se extrai da lição de GREBLER<sup>111</sup>, os atos de império podem ser definidos como aqueles praticados pelo Estado fora do escopo da disponibilidade, ou seja, consistem em ato cuja realização atine ao pressuposto da consecução de poder político outorgado ao Estado pelo sistema constitucional vigente, a título exemplificativo, o poder polícia, a garantia de inviolabilidade dos direitos dos

<sup>109</sup> FRANZONI, Diego; DAVIDOFF, Fernanda. Interpretação do critério da disponibilidade com vistas à arbitragem envolvendo o poder público. Revista de Arbitragem e Mediação, vol. 41/2014, pp. 243/264.

<sup>110</sup> FRANZONI, Diego; DAVIDOFF, Fernanda. Interpretação do critério da disponibilidade com vistas à arbitragem envolvendo o poder público. Revista de Arbitragem e Mediação, vol. 41/2014, pp. 243/264.

<sup>111</sup> GREBLER, Eduardo. A solução de controvérsias em contratos de parceria público-privada. *Revista de Arbitragem e Mediação*, vol. 2/63.

cidadãos, e o exercício da soberania estatal. Por sua vez, os atos de gestão estão relacionados ao poder administrativo, ou, em outras palavras, ao poder de gerência das atividades da Administração. Ou seja, a disponibilidade de um direito (e sua arbitrabilidade) não estaria definida pela natureza do ente estatal, mas sim ao caráter da atividade exercida.

Os fundamentos da distinção entre atos de império e atos de gestão reside na concepção de que as atividades materiais de gestão não são praticadas através de atos jurídico ou medidas coercitivas sobre as pessoas, mas sim por meio de atos que dizem respeito à própria esfera administrativa do Estado. Isso significa dizer que atividades materiais de gestão podem ser objeto de contratação pelo Estado a fim de entes privados prestarem serviços, e aqui se inclui a possibilidade de se pactuar cláusula compromissória que abranja essas questões, uma vez que se está diante de transferência, à gestão privada, de serviços acessórios que se encontram apenas mediatemente (e não imediatamente) ligados a competências estatais típicas<sup>112</sup>.

A despeito da baliza contida na diferenciação entre atos de império e atos de gestão, existem, ainda, definições genéricas a respeito do conceito de disponibilidade, por exemplo, a disponibilidade como renúncia a direito e a disponibilidade como possibilidade de transacionar sobre direito<sup>113</sup>. Percebe-se que o desalinho da doutrina para definição conceitual da disponibilidade mostra-se evidente, de forma que TALAMINI<sup>114</sup> leciona que patrimonialidade e disponibilidade são critérios distintos, porém complementares, de modo que a patrimonialidade se aplicaria somente às matérias disponíveis, o que restringiria o escopo de aplicação da arbitragem.

O que se depreende da análise conceitual acerca da disponibilidade de um direito é que o referido conceito, o qual configura justamente um dos critérios mais utilizados pelas legislações a fim de se delimitar as matérias passíveis de julgamento por arbitragem, é pouco definido. A questão da arbitrabilidade, por isso, constitui

---

<sup>112</sup> FRANZONI, Diego; DAVIDOFF, Fernanda. Interpretação do critério da disponibilidade com vistas à arbitragem envolvendo o poder público. *Revista de Arbitragem e Mediação*, vol. 41/2014, pp. 243/264.

<sup>113</sup> FRANZONI, Diego; DAVIDOFF, Fernanda. Interpretação do critério da disponibilidade com vistas à arbitragem envolvendo o poder público. *Revista de Arbitragem e Mediação*, vol. 41/2014, pp. 243/264.

<sup>114</sup> TALAMINI, Eduardo. Arbitragem e parceira público-privada (PPP). In: JUSTEN, Monica Spezia (coord.). *Parcerias Público-Privadas: um enfoque multidisciplinar*. São Paulo: Ed. RT, 2005, p. 345.

uma questão abstrata, cinzenta, e que adquire seus contornos através da jurisprudência.

Assim, uma vez analisada a evolução legislativa concernente ao instituto da arbitragem nas controvérsias envolvendo a Administração Pública, passa-se ao exame do comportamento da jurisprudência pátria quanto ao tema, para que se conclua com maior substância se, de fato, o instituto vem sendo aceito também nos conflitos com entes públicos.

#### **4. ANÁLISE DE CASOS EMBLEMÁTICOS**

Como se expôs anteriormente, para além do exame do progresso legislativo no tocante à arbitragem com o setor público, relevante se faz também a análise do contexto recente das tendências de decisões judiciais no qual se desenvolve a arbitragem envolvendo a Administração Pública no Brasil. Busca-se, então, investigar se a evolução legislativa do instituto da arbitragem como forma de resolução de disputas no âmbito do Direito Público é também acompanhada de aceitação por parte dos tribunais brasileiros.

Nesse sentido, o mapeamento de possíveis inclinações no sentido pró ou contra o desenvolvimento da arbitragem no setor público é indispensável para uma fiel observação do avanço ocorrido sobre o tema em território brasileiro. O referido mapeamento torna-se fundamental, também, para que se compreenda se o mecanismo da arbitragem para a solução de controvérsias envolvendo os entes públicos possui aceitação jurisprudencial – o que, caso positivo, pode implicar fator atrativo ao investimento privado no país, consoante o entendimento de Eliana B. Baraldi<sup>115</sup>.

---

<sup>115</sup> BARALDI, Eliana B. Casos Emblemáticos – Arbitragem e Contratos com a Administração Pública. In: MELO, Leonardo de Campos, BENEDUZI, Renato Rezende (coord.). A Reforma da Arbitragem. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 30.

É significativo dizer, ainda, que, de acordo com Eleonora Coelho<sup>116</sup>, a evolução da arbitragem como um dos métodos alternativos de solução de conflitos no Brasil (em inglês, “*alternative dispute resolution*” ou “*ADR*”), ou, na nova nomenclatura, como um dos métodos adequados de solução de conflitos (“*adequate/appropriate dispute resolution*”), deu-se em virtude da chamada “crise do Judiciário”. Em outras palavras, passou-se a buscar outras formas de proporcionar um acesso à justiça adequado e eficiente, proporcionando a coexistência e a pacificação social. A autora assevera: “[a]té porque o direito universalmente consagrado é o direito a um julgador, que não deve ser necessariamente público”<sup>117</sup>.

É pensando nesta relação entre a aceitação da arbitragem, pelo Poder Judiciário, para casos envolvendo a Administração Pública, e a necessidade de construção de nova cultura para a resolução de litígios no Brasil, que se considera de suma relevância pesquisar não apenas a evolução legislativa da arbitragem no território brasileiro, mas também apurar de que forma a jurisprudência nacional vem lidando com o assunto, em especial os Tribunais Superiores.

A reflexão neste ponto teve de ser acompanhada por um recorte de casos, até mesmo pelo propósito do atual trabalho. O critério aqui escolhido para a escolha dos julgamentos foi temporal e de abrangência – sobretudo, optou-se por pormenorizar casos famosos em âmbito nacional, ocorridos há menos de quinze anos, a fim de se mapear o atual cenário da aceitação da utilização da arbitragem como método de resolução de litígios envolvendo a Administração Pública.

Excepcionalmente, decidiu-se por também esmiuçar o julgamento conhecido como Caso Lage, apesar de ocorrido em 1973, uma vez que os argumentos ali envolvidos e os debates travados no caso serviram de base não somente para a discussão da constitucionalidade da Lei de Arbitragem Brasileira (LAB, Lei

---

<sup>116</sup> COELHO, Eleonora. Desenvolvimento da cultura dos métodos adequados de solução de conflitos: uma urgência para o Brasil. In ROCHA, Caio Cesar Vieira, SALOMÃO, Luis Felipe (coord.). Arbitragem e Mediação: A Reforma da Legislação Brasileira. São Paulo: Atlas, 2015, p. 102.

<sup>117</sup> COELHO, Eleonora. Desenvolvimento da cultura dos métodos adequados de solução de conflitos: uma urgência para o Brasil. In ROCHA, Caio Cesar Vieira, SALOMÃO, Luis Felipe (coord.). Arbitragem e Mediação: A Reforma da Legislação Brasileira. São Paulo: Atlas, 2015, pp. 102-103.

9.307/96)<sup>118</sup>, mas também para a polêmica acerca da opção de entes públicos convencionarem a solução de litígios pela via arbitral.

Portanto, os seis casos selecionados para a análise no escopo deste trabalho foram os seguintes: i) o Caso Lage; ii) o Caso Copel v. UEG Araucária (2005); iii) o Caso CEEE v. AES Uruguaiana (2007); iv) o Caso TMC v. NUCLEP (2008); v) o Caso Compagás v. Consórcio Carioca Passarelli (2011); vi) o Conflito de Competência nº 139.519/RJ (2017).

A análise ora realizada dos casos acima transcritos tentará considerar, além de breve descrição fática do que os circundava, os argumentos jurídicos tecidos por ambas as partes do litígio, bem como as razões ou fundamentos escolhidos pelo respectivo órgão julgador para a decisão final ocorrida.

Principie-se a análise dos seis dos casos com o Caso Lage (1973), e, em ordem cronológica, seguir-se-á até a avaliação do Conflito de Competência nº 139.519, julgado neste presente ano.

#### 4.1. O Caso Lage (1973)

O primeiro caso aqui destrinchado ficou conhecido como Caso Lage<sup>119</sup>. Conforme leciona Eliana B. Baraldi<sup>120</sup>, o Caso Lage pode ser reconhecido como o *leading case* da era moderna, já que, apesar da data de seu julgamento ser 1973, as matérias debatidas na análise da lide ensejaram debate que se perpetuou no tempo e influenciou o entendimento de diversos doutrinadores. Foi neste julgamento que a permissividade da pactuação de cláusula compromissória para a solução de lides envolvendo Estado e particular foi finalmente ratificada pelo Supremo Tribunal Federal.

<sup>118</sup> BARALDI, Eliana B. Casos Emblemáticos – Arbitragem e Contratos com a Administração Pública. In: MELO, Leonardo de Campos, BENEDUZI, Renato Rezende (coord.). A Reforma da Arbitragem. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 32.

<sup>119</sup> STF/RE 71.467, Tribunal Pleno, Rel. Min. Bilac Pinto, j. 14.11.1973 e STF/AI 52.181, Tribunal Pleno, Rel. Min. Bilac Pinto, j. 14.11.1973. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadordpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=22084>. Acesso em 18 out. 2017.

<sup>120</sup> BARALDI, Eliana B. Casos Emblemáticos – Arbitragem e Contratos com a Administração Pública. In: MELO, Leonardo de Campos, BENEDUZI, Renato Rezende (coord.). A Reforma da Arbitragem. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 22.



No âmbito do Caso Lage, travou-se a primeira batalha em que se disputaram duas matérias sensíveis ao contexto brasileiro da época, quais sejam, a constitucionalidade da arbitragem – o que, ainda que referente à Constituição Federal de 1946, influenciou decerto o posicionamento dos tribunais de então –, e a rejeição à postura da Administração Pública que, em um primeiro momento, tinha aceito resolver suas controvérsias por arbitragem e, em seguida, recusou-se a dar cumprimento à sentença arbitral<sup>121</sup>.

A lide originária remonta ao ano de 1952, quando a União buscou invalidar sentença arbitral proferida quatro anos antes (em 1948), a qual lhe determinava o pagamento de indenização em favor do Espólio de Henrique Lage. Nesse tocante, adiante-se que a conduta da Administração Pública foi duramente reprovada pela doutrina. Aliás, para César Augusto Guimarães Pereira, seria impensável cogitar a possibilidade de um ente estatal impugnar o cabimento da arbitragem após tê-la convencionado, pois, em suas palavras, “[u]ma vez estipulada a arbitragem, todas as condutas processuais – tanto da Administração quanto dos particulares envolvidos – devem desenvolver-se dentro do regime próprio de processo arbitral e das medidas judiciais destinadas a dar-lhe apoio”<sup>122</sup>.

Prossiga-se ao histórico da disputa. Em 1942, o então Presidente da República, Getúlio Vargas, declarou o estado de guerra em todo o território nacional por meio do Decreto nº 10.358. Após a dissolução do Congresso Nacional, cabia ao Presidente expedir Decretos-leis acerca de todas as matérias de competência legislativa da União<sup>123</sup>. Também neste ano, a União incorporou todos os bens da Organização Lage, que à época encontrava-se em estado pré-falimentar, por meio do Decreto-lei nº 4.648/1942, expedido pelo Presidente.

No referido diploma, restava determinado que seria nomeado um Superintendente para organização de um plano de liquidação dos débitos e da

---

<sup>121</sup> BARALDI. Op. Cit., pp. 21-57.

<sup>122</sup> PEREIRA, César Augusto Guimarães; TALAMINI, Eduardo. Arbitragem e Poder Público: o esboço de um consenso e novos desafios. In: PEREIRA, César Augusto Guimarães, TALAMINI, Eduardo (coord.). Arbitragem e Poder Público. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 11.

<sup>123</sup> BRAGA, Rodrigo Bernardes. Teoria e prática da arbitragem. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. p. 237

indenização a que fazia jus o espólio de Henrique Lage e demais acionistas das empresas da chamada Organização Lage, e posterior submissão ao Ministro da Fazenda. Dois anos depois, em 1944, o Presidente expediu o Decreto-lei nº 7.024/1944, por meio do qual restava determinada a liquidação das dívidas da Organização Lage e a devolução de eventual saldo aos herdeiros da família, e a apuração do saldo foi realizada e constatada<sup>124</sup>.

Alterado o governo nacional sem a solução das pendências geradas pela apuração do saldo, o advogado do espólio de Henrique Lage, o Sr. Levi Carneiro, sugeriu ao novo Presidente da República da época, Eurico Gaspar Dutra, a constituição de um tribunal arbitral para solução do litígio. O objeto da arbitragem envolveu, então, o cálculo da indenização devida pela União à família de Henrique Lage, o que foi determinado também por Decreto-Lei (de nº 9.521/1946). Nessa ocasião, ouviu-se o Consultor Geral da República, Themístocles Cavalcanti, para o qual era possível a instituição da arbitragem<sup>125</sup>.

No mesmo ano, então, restou ajustado o compromisso arbitral, nomeando-se, na ocasião, os seguintes árbitros para o tribunal: Raul Gomes de Mattos, indicado pela União; Antonio Sampaio Doria, indicado pelo espólio de Henrique Lage; e Costa Manso, como árbitro desempatador<sup>126</sup>. Instruída a arbitragem e realizada a fase instrutória com perícias para apuração do saldo, em 1948 restou prolatada sentença arbitral que indicava o pagamento, pela União, de certa soma aos herdeiros da família Lage – a quantia montava, à época, Cr\$288.460.812,00.

Sucedeu-se, porém, que, durante os trâmites do Congresso Nacional para aprovação da realização dos pagamentos determinados pela sentença arbitral, Getúlio Vargas retornou ao poder, em 1951, e expediu ao Congresso Nacional a Mensagem Presidencial 463 – esta determinando repristinação dos decretos de seu mandato anterior<sup>127</sup>.

---

<sup>124</sup> BARALDI. Op. Cit., pp. 21-57.

<sup>125</sup> BRAGA, Rodrigo Bernardes. Teoria e prática da arbitragem. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. p. 238

<sup>126</sup> BRAGA, Rodrigo Bernardes. Teoria e prática da arbitragem. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. p. 238

<sup>127</sup> BRAGA, Rodrigo Bernardes. Teoria e prática da arbitragem. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. p. 238

O Consultor da República, pressionado, volta atrás e passa a questionar a constitucionalidade do juízo arbitral, baseando-se em parecer emitido pelo Procurador Geral da Fazenda da época, Haroldo Renato Ascoli, datado de 23.05.1951. Getúlio Vargas, então, envia mensagem ao Congresso Nacional, pedindo o arquivamento das mensagens anteriores com o cancelamento de suas diligências. Restou afastada, assim, a prerrogativa de os herdeiros verem executada a sentença arbitral legitimamente proferida – e, ainda, em arbitragem que, por decreto presidencial, havia sido autorizada e levada a cabo<sup>128</sup>.

A família Lage viu-se obrigada a demandar contra a União para executar a sentença arbitral proferida. Nessa ocasião, o Poder Público arguiu uma série de argumentos, dentre eles: i) a inconstitucionalidade da solução de controvérsias por arbitragem, uma vez que não havia previsão no ordenamento jurídico brasileiro para tanto; ii) irrecorribilidade da sentença arbitral e possibilidade de cumprimento sem necessidade de homologação, o que decorria do Decreto-lei 9.521/1946, mas contrariava o art. 1.045 do Código Civil de 1916, vigente à época; iii) a inafastabilidade do controle do Poder Judiciário, prevista na Constituição Federal de 1946, em seu art. 141, parágrafo 4º<sup>129</sup>.

O Supremo Tribunal Federal, no entanto, em seu julgamento, compreendeu a legalidade da estipulação de juízo arbitral para solução de disputas, entendido como existente e aceito perante o direito pátrio, bem como entendeu ser legítima a previsão de irrecorribilidade da sentença proferida em sede arbitral. Veja-se, nesse sentido, o teor do acórdão do agravo de instrumento do Caso Lage<sup>130</sup>:

INCORPORAÇÃO, BENS E DIREITOS DAS EMPRESAS ORGANIZAÇÃO LAGE E DO ESPOLIO DE HENRIQUE LAGE. JUÍZO ARBITRAL. CLÁUSULA DE IRRECORRIBILIDADE. JUROS DA MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. LEGALIDADE DO JUÍZO ARBITRAL, QUE O NOSSO DIREITO SEMPRE ADMITIU E CONSGROU, ATÉ MESMO NAS CAUSAS CONTRA A FAZENDA. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 2. LEGITIMIDADE DA CLÁUSULA DE IRRECORRIBILIDADE DE

<sup>128</sup> ZULIANI, Evandro. Arbitragem e os órgãos integrantes do sistema nacional de defesa do consumidor. Revista de Arbitragem e Mediação, vol. 11/2006, pp. 7 – 58.

<sup>129</sup> BARALDI. Op. Cit., 21-57.

<sup>130</sup> STF - AI: 52181 GB, Relator: Min. BILAC PINTO, Data de Julgamento: 14/11/1973, TRIBUNAL PLENO, Data de Publicação: DJ 15-02-1974.

SENTENÇA ARBITRAL, QUE NÃO OFENDE A NORMA CONSTITUCIONAL. 3. JUROS DE MORA CONCEDIDOS, PELO ACÓRDÃO AGRAVADO, NA FORMA DA LEI, OU SEJA, A PARTIR DA PROPOSITURA DA AÇÃO. RAZOAVEL INTERPRETAÇÃO DA SITUAÇÃO DOS AUTOS E DA LEI N. 4.414, DE 1964. 4. CORREÇÃO MONETÁRIA CONCEDIDA, PELO TRIBUNAL A QUO, A PARTIR DA PUBLICAÇÃO DA LEI N. 4.686, DE 21.6.65. DECISÃO CORRETA. 5. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGOU PROVIMENTO.

Assim, após longo trâmite, em 1973 restou confirmada a sentença arbitral, tendo sido afastados os argumentos tecidos pela União<sup>131</sup>, em um julgado robusto que serviu de base para a evolução da arbitragem não só em conflitos envolvendo a Administração Pública, mas de todo o instituto perante o ordenamento jurídico brasileiro.

#### 4.2. O caso COPEL v. UEG Araucária (2005)<sup>132</sup>

Avançando algumas décadas desde o julgamento do Caso Lage, o caso COPEL v. UEG Araguaia consistiu em uma relevante disputa ocorrida já após a promulgação a Lei de Arbitragem Brasileira, cuja discussão despertou inclusive interesse internacional. Apesar da preocupação pela existência de possível precedente contrário à arbitragem envolvendo entes públicos, o caso e seu desfecho trazem enorme lição<sup>133</sup>. No caso, discutiu-se, além de outras questões, a possibilidade de submissão da Administração Pública à arbitragem e a viabilidade do ajuizamento das chamadas *anti-suit injunctions*<sup>134</sup>.

<sup>131</sup> CARMONA, Op. Cit., p. 52.

<sup>132</sup> Não foi possível obter a cópia integral do Caso COPEL v. UEG Araucária, de forma que nos focaremos à análise dos argumentos trazidos a público, e menos em relação aos fatos ocorridos no caso.

<sup>133</sup> BARALDI. Op. Cit., pp. 21-57.

<sup>134</sup> BOISSESON, Mathieu. As anti-suit injunction e o princípio da "competência-competência". Revista de Arbitragem e Mediação, vol. 7/2005, pp. 138 – 145. Segundo o autor, "A 'anti-suit injunction', antiga figura do direito da common law, é definida como '(...) a interdição feita por uma jurisdição a uma parte, sob pena de sanção, de ajuizar ou dar prosseguimento a uma ação perante uma jurisdição estrangeira (...)".

Este procedimento foi inicialmente utilizado no contencioso judiciário internacional. Em nome do princípio de uma melhor administração da justiça, um tribunal estatal, a fim de, por exemplo, proteger a eficácia de uma cláusula atributiva de jurisdição, proíbe uma parte de recorrer ao tribunal de outro Estado ou lhe ordena que desista de uma instância em curso.

Esta "injunction" também pode ser dirigida contra uma parte de uma arbitragem comercial internacional, ou contra o próprio tribunal arbitral. Alguns autores falam, então, de "injunction" "anti-arbitragem".

A Companhia Paranaense de Energia Elétrica (COPEL) é uma concessionária de serviço público no Estado do Paraná, sendo uma sociedade de economista mista, e celebrou com a UEG Araucária um contrato da espécie *turn key* para geração e distribuição de energia. No contrato celebrado entre as partes, havia previsão de solução de eventuais disputas por meio de arbitragem. A UEG Araucária solicitou a instituição de procedimento arbitral sob as regras da CCI, com sede em Paris, França, a fim de discutir controvérsias que nasciam do contrato celebrado<sup>135</sup>.

O procedimento arbitral, que recebeu o código ICC Arbitration 12656/KGA (UEG Araucária Ltda v. Companhia Paranaense de Energia – COPEL), teve como Presidente do Tribunal Arbitral o Professor Karl-Heinz Böckstiegel e como coárbitros Martin Hunter e Jorge Fontoura Nogueira<sup>136</sup>.

Ocorre que a COPEL, não obstante ter anuído com a cláusula compromissória, utilizou-se de expediente processual para discutir o contrato sob a jurisdição do Poder Judiciário do Estado do Paraná, ajuizando, para tanto, medida cautelar visando à suspensão do procedimento arbitral. O pedido, que tramitou perante a 3ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Curitiba sob o nº processual 24.334, foi liminarmente deferido, determinando-se à UEG Araucária que se abstivesse de dar continuidade ao procedimento arbitral, sob pena de aplicação de multa diária a ser aplicada<sup>137</sup>.

Confira-se, abaixo, uma parte da decisão proferida pelo MM. Juízo da 3ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Curitiba no caso em apreço:

---

Os exemplos de intervenções da justiça estatal, sejam eles oriundos da sede da arbitragem ou de um terceiro Estado, que tem por objetivo obstruir a arbitragem são, atualmente, numerosos. 4Estas medidas podem proibir uma parte de iniciar uma instância arbitral ou dar-lhe prosseguimento, ou executar a sentença arbitral, ou até mesmo proibi-la de respeitar uma decisão estatal que homologa uma sentença.

A maioria dessas medidas visa a paralisar o procedimento arbitral, antes que ele chegue ao seu término. Frequentemente, essas medidas invocam, como justificativa, a nulidade da convenção arbitral ou a inarbitrabilidade do litígio.”

<sup>135</sup> BARALDI. Op. Cit., pp. 21-57.

<sup>136</sup> BARALDI. Op. Cit., pp. 21-57.

<sup>137</sup> BARALDI. Op. Cit., pp. 21-57.

“No caso em exame, não há como ser negado, a princípio, a existência de interesse público no contrato firmado entre as partes, notadamente por estar a autora obrigada, na hipótese de inadimplemento, a adquirir a Usina, independentemente da conveniência. Por conseguinte, resta demonstrado o *fumus boni iuris*. O perigo na demora é incontestável, pois a autora já foi notificada para apresentar defesa perante a Câmara de Comércio Internacional, sendo que, para tanto, deverá adiantar despesas de elevado valor, inclusive para pagamento de honorários do árbitro. Destarte, considerando, ainda, que em virtude do poder geral de cautela (arts. 789 e 799), poderá o juiz antecipar medidas, no próprio processo de conhecimento, visando a resguardar lesão à parte e por estarem presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, concedo a liminar na forma requerida, mediante caução, até ser apreciado o pedido de tutela antecipada, após a manifestação da requerida. Para a hipótese de descumprimento da medida, fixo multa diária no valor de 0,5% sob o valor dado à causa”.<sup>138</sup>

Dentre os argumentos considerados pela magistrada responsável pelo caso, entendeu-se que, na hipótese, tratava-se de interesse público não sujeito à arbitragem, motivo pelo qual reconheceu, em cognição sumária, a ausência do requisito da arbitrabilidade objetiva – ou seja, não se trataria de direito patrimonial e disponível.

É interessante notar, como elucidou Eliana B. Baraldi<sup>139</sup>, que a medida liminarmente garantida pelo Poder Judiciário brasileiro através das *anti-suit injunctions* presta-se ao sentido contrário ao seu original propósito. Inicialmente, a finalidade das *anti-suit injunctions* era de impedir o processamento de ação judicial quando existente cláusula compromissória – e não o contrário. Por esta razão, aliás, há autores que preferem chamar as medidas ajuizadas com o fim de suspensão do procedimento arbitral de *anti-arbitration injunctions*<sup>140</sup>.

Além da discussão acerca da suspensão do procedimento arbitral, debateu-se, ainda, a origem do princípio da *Kompetenz-Kompetenz*<sup>141</sup>, uma vez que é

<sup>138</sup> TJPR, 3ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Curitiba, processo nº 24.334. Disponível em <https://www.deepdyve.com/lp/kluwer-law-international/algumas-considera-es-sobre-o-caso-copel-v-ueq-zgA5sfdQiC>. Acesso em 21.10.2017.

<sup>139</sup> BARALDI. Op. Cit., pp. 21-57.

<sup>140</sup> BARALDI, Eliana B. Casos Emblemáticos – Arbitragem e Contratos com a Administração Pública. In: MELO, Leonardo de Campos, BENEDUZI, Renato Rezende (coord.). A Reforma da Arbitragem. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 22.

<sup>141</sup> GARCEZ, José Maria Rossani. Arbitragem nacional e internacional: progressos recentes. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 17. “Os árbitros têm, segundo o princípio da *Kompetenz/Kompetenz*, derivado do direito alemão, competência para decidirem sobre sua própria competência, ou seja,

possível afirmar que a decisão prolatada nos autos violaria a regra de controle posterior de jurisdição estabelecida pelo art. 33 da Lei de Arbitragem. Segundo o dispositivo, a sentença arbitral está sujeita à anulação judicial – e não o procedimento arbitral<sup>142</sup>.

Após a mencionada *anti-suit injunction*, sucedeu-se que a ação declaratória visando a nulidade da convenção de arbitragem foi julgada procedente pela magistrada de primeira instância. A sentença pode ser lida abaixo:

“3ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Curitiba, Proc. 24.334, Juíza Josely Dittrich Ribas. Sentença na ação declaratória. ‘A atividade administrativa é norteada por princípios específicos de observância permanente e obrigatória, os quais se constituem, no dizer do mestre HELY LOPES MEIRELES, fundamentos da validade da ação administrativa, ou, em outras palavras, os sustentáculos da atividade pública, erigidos à categoria de princípios constitucionais, elencados no caput do art. 37 da Carta Magna, dentre os quais, o princípio da legalidade’ (Direito Administrativo Brasileiro, 18 ed., p. 82).

Por decorrência desse princípio, a Administração Pública está sujeita aos comandos legais, sendo-lhe somente permitido fazer o que a lei autoriza, sob pena de invalidade do ato. Como antes mencionado, a sociedade de economia mista estão submissas aos princípios esculpidos no referido dispositivo constitucional. Diante desse contexto, a cláusula do contrato que estabelece a arbitragem é inválida, por contrariar a lei de licitações, em seu art. 55, parágrafo 2º.

Face ao exposto, julgo procedente o pedido, declarando a nulidade da cláusula compromissória do juízo arbitral, constante do contrato firmado entre as partes. Em consequência, condeno a requerida ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, que fixo em R\$ 7.000,00, com fulcro no art. 20, parágrafo 4º do CPC”.

Como sucintamente resumido por Eliana B. Baraldi<sup>143</sup>, pode-se sintetizar os argumentos adotados na referida sentença da seguinte forma: inicialmente, ainda que a COPEL não tenha arguido a nulidade da convenção de arbitragem perante o

---

decidirem, *prima facie*, sobre a eficácia da convenção arbitral e sobre outras matérias que possam impedir que a arbitragem se concretize, matéria que o parágrafo único do art. 8º da Lei 9.307/96 reconhece, com a seguinte redação: ‘Parágrafo único. Caberá ao árbitro decidir de ofício, ou por provocação das partes, as questões acerca da existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que contenha a cláusula compromissória.’”

<sup>142</sup> BARALDI. Op. Cit., pp. 21-57.

<sup>143</sup> BARALDI, Eliana B. Casos Emblemáticos – Arbitragem e Contratos com a Administração Pública. In: MELO, Leonardo de Campos, BENEDUZI, Renato Rezende (coord.). A Reforma da Arbitragem. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 37.

tribunal arbitral constituído para julgar o litígio, seria aplicável ao caso o princípio da inafastabilidade do controle do Poder Judiciário, por meio do qual estaria autorizada a requerê-la perante o juízo estatal (art. 5º, XXXV, da CF). Ou seja, por meio da jurisdição estatal, afastou-se a incidência do princípio da *Kompetenz-Kompetenz* e do art. 8º da Lei de Arbitragem Brasileira, que dispõem acerca de o próprio árbitro ter o poder de declarar sua competência.

Nesse sentido, cumpre transcrever o questionamento trazido por BOISSESON<sup>144</sup>, que indagou a posição do juiz estatal e o juízo arbitral perante o ajuizamento de uma *anti-suit injunction*, considerando as balizas do princípio da *Kompetenz-Kompetenz*:

“A maioria dessas medidas [*anti-suit injunction*] visa a paralisar o procedimento arbitral, antes que ele chegue ao seu término. Frequentemente, essas medidas invocam, como justificativa, a nulidade da convenção arbitral ou a inarbitrabilidade do litígio.

Afigura-se, portanto, natural questionar-se sobre a coexistência de uma ‘*anti-suit injunction*’ com o princípio da ‘competência-competência’, princípio fundamental da arbitragem comercial internacional.

O princípio da ‘competência-competência’ é geralmente apresentado como um Janus de duas cabeças. O efeito positivo desse princípio implica que o árbitro, juiz de sua competência, estatui sobre a existência ou a validade da cláusula compromissória. O efeito negativo do princípio obriga um juiz estatal a declarar-se incompetente para resolver qualquer questão relativa à competência do árbitro caso este ainda não tenha estatuído sobre sua própria competência. (...)

Como o juiz e o árbitro reagem a uma ‘*anti-suit injunction*’ em relação ao princípio ‘competência-competência’? Por que esta reação esclarece o sentido desse princípio?”

Pois bem. Além de afastar a incidência do princípio da *Kompetenz-Kompetenz*, a sentença do caso em questão também considerou que as sociedades de economia mista estariam sujeitas ao regime dos contratos administrativos (art. 175 da CF), ainda que estivessem submetidas ao regime jurídico de direito privado (art. 173, parágrafo 1º, da CF). Por isso, segundo a decisão judicial, também incidiriam os

---

<sup>144</sup> BOISSESON, Mathieu. As *anti-suit injunction* e o princípio da “competência-competência”. Revista de Arbitragem e Mediação, vol. 7/2005, pp. 138 – 145.



princípios inerentes aos contratos administrativos, sobretudo os estabelecidos no art. 37 da CF<sup>145</sup>.

Por último, a sentença prolatada considerou não ser aplicável a exceção do art. 32, parágrafo 6º, da Lei de Licitações (Lei 8.666/1993), uma vez que a COPEL estaria sujeita ao regime de licitações e, portanto, à cláusula necessária de eleição de foro do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.666/1993 – não obstante a previsão do art. 22, XXVII, da Constituição Federal<sup>146</sup>.

Para além dos argumentos tecidos anteriormente, a COPEL tentou afastar a jurisdição do tribunal arbitral por causa da ausência de autorização legislativa para a contratação de cláusula compromissória. Nesse sentido, note-se que este argumento era alegado com frequência antes da reforma da Lei de Arbitragem, o que ocorreu em outros casos envolvendo a Administração Pública, por exemplo, o Caso Lage. Além disso, a COPEL também alegou a ausência de registro do contrato de compra e venda de energia na ANEEL, sendo que este requisito consistia em aspecto regulatório e cuja obrigatoriedade, além de discutível, em nada poderia desabonar a competência do tribunal arbitral – sem falar na questão da autonomia da cláusula compromissória (art. 8º, *caput*, da Lei 9.307/96), o que também afasta qualquer empecilho relacionado à alegada ausência de registro do contrato perante a agência reguladora<sup>147</sup>.

Outra alegação tecida pela COPEL consistia na referência de que a controvérsia envolvia questões de ordem pública – o que, na prática, abrangia temas de interesse público e implicava o trato de direitos indisponíveis. Nesse sentido, alegou-se que esta razão maculava a arbitrabilidade objetiva do objeto do litígio. Por fim, no caso em questão, como a sentença arbitral seria prolatada no estrangeiro, a COPEL alegou, por fim, que ela não poderia vir a ser executada no Brasil<sup>148</sup>.

Incrivelmente, a despeito de todo o cenário litigioso formado pelas decisões proferidas pelo Poder Judiciário brasileiro, as partes alcançaram acordo, deixando

---

<sup>145</sup> BARALDI. Op. Cit., pp. 21-57.

<sup>146</sup> BARALDI. Op. Cit., pp. 21-57.

<sup>147</sup> BARALDI. Op. Cit., pp. 21-57.

<sup>148</sup> BARALDI. Op. Cit., pp. 21-57.

de dar continuidade ao procedimento arbitral e aos processos perante o Poder Judiciário<sup>149</sup>.

A despeito da alegação tecida pela COPEL e não obstante o respeito à decisão proferida pelo MM. Juízo da 3ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Curitiba, é importante lembrar que a discussão acerca da capacidade de empresas públicas verem seus conflitos solucionados por intermédio da via arbitral pode ser permeada por parâmetros que venham a estabelecer a possibilidade, a adequação e as restrições à utilização da arbitragem, seja pela perspectiva da entidade (a arbitrabilidade subjetiva), seja pelo ponto de vista da modalidade de contrato ou do tipo de disputa (os direitos envolvidos, arbitrabilidade objetiva).

Ambos os conceitos de arbitrabilidade subjetiva e arbitrabilidade objetiva, extraídos do art. 1º da Lei de Arbitragem Brasileira, podem ser atendidos por entes públicos. Nas palavras de Eliana B. Baraldi<sup>150</sup>, a tendência inafastável em âmbito internacional e interno é a liberação da utilização da arbitragem pelas entidades públicas.

Nesse sentido, também nas palavras de Selma M. Ferreira<sup>151</sup>, a arbitrabilidade subjetiva das sociedades de economia mista é requisito cumprido. Veja-se o que diz a autora:

“A arbitrabilidade subjetiva refere-se aos aspectos e à capacidade para poder submeter-se à arbitragem, que no âmbito do Direito Público Administrativo, seja como pessoa jurídica de direito público (União, Estados, Município, Territórios e Autarquias) ou de direito privado (sociedades de economia mista e empresa pública), qualificadas como entidades da administração pública direta e indireta, todas possuem capacidade para firmar convenção de arbitragem”

E, em comentários ao Caso COPEL v. UEG Araucária, Carmen Tibúrcio<sup>152</sup> lecionou :

<sup>149</sup> BARALDI. Op. Cit., pp. 21-57.

<sup>150</sup> BARALDI, Eliana B. Casos Emblemáticos – Arbitragem e Contratos com a Administração Pública. In: MELO, Leonardo de Campos, BENEDUZI, Renato Rezende (coord.). A Reforma da Arbitragem. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 39.

<sup>151</sup> LEMES, Selma M. Ferreira. Arbitragem na Administração Pública: fundamentos jurídicos e de eficiência econômica. São Paulo: Quartier Latin, 2007, p. 116.

“Em suma, atualmente, nas hipóteses onde há lei autorizativa, não há dúvida acerca da possibilidade de a Administração clausular a arbitragem. Já nas outras situações, prevalece a incerteza, o que é bastante nefasto para um Estado que nas esferas federal, estadual e municipal, precisa do capital privado para a realização de obras das mais diversas espécies. Note-se, porém, uma tendência bastante nítida por parte da jurisprudência nacional da aceitação da arbitragem envolvendo sociedade de economia mista e empresa pública que desempenham atividade econômica com base no art. 173, § da CF.”

O fato é que, muito embora o caso COPEL v. UEG Araucária tenha tido desfecho pela via da autocomposição, existia posicionamento judicial desfavorável à utilização da arbitragem nos conflitos envolvendo sociedades de economia mista (e, por conseguinte, Administração Pública). E, mesmo com uma gama de doutrinadores que se posicionaram contrariamente à decisão judicial, foi prolatada sentença no referido sentido.

Assim, colocamos a decisão prolatada neste caso como um indicativo duvidoso acerca da utilização da arbitragem pela Administração Pública – o que, como se verá, difere dos próximos casos relatados neste trabalho.

#### **4.3. O Caso CEEE v. AES Uruguaiana (2007)**

O caso envolvendo a CEEE e a AES Uruguaiana, o REsp nº 612.439/RS<sup>153</sup>, ocorrido em 2007, foi o responsável por fixar de forma definitiva o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça em favor da arbitragem envolvendo sociedades de economia mista, e para tanto, sem requerer a previsão legislativa específica – o que ocorreu antes do advento da reforma da Lei de Arbitragem. O caso contou com alta repercussão na comunidade jurídica em território nacional e também ao redor do mundo, que aguardava pelo seu desfecho ansiosamente<sup>154</sup>. Antecipe-se, nesse sentido, que a demanda judicial foi extinta em virtude da existência de cláusula

---

<sup>152</sup> TIBURCIO, Carmen. A arbitragem envolvendo a administração pública. Disponível em [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=4307](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4307). Acesso 21.10.2017.

<sup>153</sup> STJ, REsp nº 612.439/RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 25.10.2005.

<sup>154</sup> BARALDI. Op. Cit., pp. 21-57.

compromissória, o que traduz uma postura favorável à arbitragem nos conflitos envolvendo a Administração Pública.

O histórico do caso reporta-se à ação condenatória movida pela Companhia Estadual de Energia Elétrica do Rio Grande do Sul (CEEE) contra a AES Uruguaiana, por meio da qual objetivava discutir descumprimento sem justa causa no escopo de um contrato que tinha por objeto a aquisição de potência e energia elétrica. AES Uruguaiana contestou, tendo alegado, preliminarmente, a existência de convenção arbitral apta a causar a extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, II, do Código de Processo Civil (1973). Concomitantemente, a AES Uruguaiana deu início a procedimento arbitral sob as regras da CCI.

Passa-se, para fins de análise do caso, a pormenorizar os principais argumentos tecidos pela CEEE para justificar o processamento da demanda perante juízo estatal, e não pela via arbitral eleita. O primeiro deles seria a natureza da prestação do serviço, o qual teria caráter essencial e não primordialmente privado, de forma que a empresa não seria regida pelo regime jurídico privado (vide art. 173, parágrafo 1º, da CF/88). O que a CEEE buscava sustentar com o referido argumento era que a arbitrabilidade objetiva dos direitos envolvidos restaria comprometida – o que maculava o seguimento do feito pela arbitragem<sup>155</sup>.

O segundo argumento sustentado pela Companhia para a impossibilidade de processamento do conflito por Tribunal Arbitral consistia na ausência de autorização legislativa para celebração de convenção arbitral. Além disso, a CEEE questionou a voluntariedade da convenção arbitral celebrada entre as partes, uma vez que a cláusula compromissória em questão previa apenas que as partes poderiam se submeter à arbitragem em caso de eventual conflito – e não que deveriam fazê-lo.

Nesse tocante, a Companhia também suscitava que o caráter inafastável do controle pelo Poder Judiciário possibilitaria que o exame da arbitrabilidade do conflito fosse feito de forma imediata pelo juízo estatal – o que se provou equivocado após o julgado da constitucionalidade da Lei de Arbitragem Brasileira (LAB, Lei nº

---

<sup>155</sup> BARALDI. Op. Cit., pp. 21-57.

9307/96), já que o efeito negativo do estabelecimento de cláusula compromissória implica a negativa de se valer do Poder Judiciário para dirimir tais questões antes do encerramento da arbitragem<sup>156</sup>.

O quarto e último principal argumento tecido pela CEEE na lide envolvia a violação ao princípio da Kompetenz-Kompetenz, já que em tese os autos do caso não teriam sido enviados para o juízo arbitral que primeiro deteria competência para julgar a validade da cláusula arbitral.

A demanda, recebida pela Justiça Estadual do Rio Grande do Sul, teve a preliminar arguida pela AES Uruguaiana afastada em primeiro grau, uma vez que o juízo entendeu que a CEEE consistia em empresa prestadora de serviço público essencial – o que afastaria, portanto, a arbitrabilidade objetiva dos direitos envolvidos. Como consequência, foi determinada a suspensão do seguimento da arbitragem, imputando-se multa diária à AES Uruguaiana<sup>157</sup>.

A AES Uruguaiana respeitou a decisão de primeira instância, deixando de dar seguimento ao procedimento arbitral, e interpôs o devido agravo de instrumento a fim de ver revertida a referida decisão. Contudo, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul confirmou a liminar provida em primeiro grau. Dentre os motivos pelos quais o TJ/RS assim o decidiu, a questão da voluntariedade da submissão à cláusula compromissória foi crucial<sup>158</sup>.

A AES Uruguaiana, então, interpôs recurso especial ao Superior Tribunal de Justiça, que decidiu, em acórdão internacionalmente reconhecido, pela extinção da demanda ajuizada pela CEEE sem resolução de mérito, uma vez que reconheceu o caráter vinculante da cláusula compromissória pactuada entre as partes. Confira-se, nesse sentido, o teor do acórdão prolatado pelo Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSO CIVIL. JUÍZO ARBITRAL. CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 267, VII, DO CPC. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. DIREITOS

---

<sup>156</sup> BARALDI. Op. Cit., pp. 21-57.

<sup>157</sup> BARALDI. Op. Cit., pp. 21-57.

<sup>158</sup> BARALDI. Op. Cit., pp. 21-57.

DISPONÍVEIS. EXTINÇÃO DA AÇÃO CAUTELAR PREPARATÓRIA POR INOBSERVÂNCIA DO PRAZO LEGAL PARA A PROPOSIÇÃO DA AÇÃO PRINCIPAL.

1. Cláusula compromissória é o ato por meio do qual as partes contratantes formalizam seu desejo de submeter à arbitragem eventuais divergências ou litígios passíveis de ocorrer ao longo da execução da avença. Efetuado o ajuste, que só pode ocorrer em hipóteses envolvendo direitos disponíveis, ficam os contratantes vinculados à solução extrajudicial da pendência.
2. A eleição da cláusula compromissória é causa de extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso VII, do Código de Processo Civil.
3. São válidos e eficazes os contratos firmados pelas sociedades de economia mista exploradoras de atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços (CF, art. 173, § 1º) que estipulem cláusula compromissória submetendo à arbitragem eventuais litígios decorrentes do ajuste.
4. Recurso especial parcialmente provido.”

O caso significou um importante avanço para a segurança jurídica no âmbito da arbitragem com a Administração Pública, em especial com as sociedades de economia mista<sup>159</sup>. Além disso, o julgamento do caso CEEE v. AES Uruguiana implicou duas consequências relevantes para o desenvolvimento da arbitragem nos conflitos envolvendo a Administração Pública, em especial para sociedades de economia mista: o primeiro deles é o progresso da arbitrabilidade subjetiva no que concerne à desnecessidade de autorização legislativa para que seja firmada a convenção de arbitragem por sociedades de economia mista, uma vez que elas estão inseridas no regime jurídico privado (art. 173, parágrafo único da CF/88)<sup>160</sup>.

O segundo ponto relevante originado do julgamento do caso foi o desenvolvimento conceitual da arbitrabilidade objetiva dos direitos envolvidos nos interesses das sociedades de economia mista – já que os contratos celebrados por aquelas sociedades regulam a atividade econômica em sentido estrito, que objetiva a geração de lucro. O referido objetivo, que se assemelha à atividade de empresas

<sup>159</sup> WALD, Arnold. Arbitragem envolvendo sociedade de economia mista. são válidos e eficazes os contratos firmados pelas sociedades de economia mista exploradoras de atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços (cf/88, art. 173, § 1.º) que estipulem cláusula compromissória submetendo à arbitragem eventuais litígios decorrentes do ajuste. extinção do processo sem julgamento do mérito. Revista de Arbitragem e Mediação, vol. 11/2006, pp. 177 - 193

<sup>160</sup> BARALDI, Eliana B. Casos Emblemáticos – Arbitragem e Contratos com a Administração Pública. In: MELO, Leonardo de Campos, BENEDUZI, Renato Rezende (coord.). A Reforma da Arbitragem. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 42.

privadas, faz com que os direitos relacionados aos contratos firmados sejam transacionáveis, e passíveis de serem submetidos à apreciação por um Tribunal Arbitral<sup>161</sup>.

O julgamento procedido pelo Superior Tribunal de Justiça delimita, ainda, que a natureza do interesse público põe em debate que os chamados atos de império restaram excluídos do escopo da arbitrabilidade objetiva. Ou seja, apenas os atos de gestão são passíveis de submissão à jurisdição arbitral<sup>162</sup>.

Acima de tudo, a relevância do caso CEEE x AES Uruguaiana reside no entendimento de que sociedades de economia mista cumprem os requisitos de arbitrabilidade subjetiva e objetiva, bem como renovou a discussão da possibilidade de entes públicos em geral celebrarem convenções de arbitragem e disporem de direitos nos procedimentos arbitrais.

#### **4.4. O Caso TMC v. NUCLEP (2008)**

O caso TMC v. NUCLEP consistiu em disputa de essencial importância para o contexto do desenvolvimento da arbitragem nos conflitos envolvendo a Administração Pública. Nele, se debateu a natureza dos interesses da Administração Pública como elementos para verificação da arbitrabilidade objetiva. Cabe ressaltar que nem todas as cópias do caso estão disponibilizadas ao público, motivo pelo qual o presente trabalho se focará em breve retomada do histórico da lide e dos principais aspectos do julgamento.

A Nuclebrás Equipamentos Pesados S.A. (NUCLEP), sociedade de economia mista controlada pelo Ministério da Ciência e Tecnologia, celebrou contrato com o Terminal Multimodal de Coroa Grande SPE S.A. (TMC), que figura como empresa privada, cuja atividade consistia na exploração, administração e infraestrutura do complexo portuário pertencente à NUCLEP na região de Itaguaí, RJ, bem como de sua área de armazenamento<sup>163</sup>.

---

<sup>161</sup> BARALDI. Op. Cit., pp. 21-57.

<sup>162</sup> BARALDI. Op. Cit., pp. 21-57.

<sup>163</sup> BARALDI. Op. Cit., pp. 21-57.

Historicamente, em 2004, a NUCLEP moveu ação por meio da qual objetivava o recebimento de compensação pecuniária que não havia sido paga pelo TMC como contrapartida à exploração contratada e realizada. Outros objetivos da ação ajuizada eram a declaração de rescisão do contrato e reintegração na posse do terminal. Ocorre que havia previsão, no contrato, de convenção arbitral, motivo pelo qual o juízo extinguiu o processo sem resolução de mérito, com base no art. 267, VII, do Código de Processo Civil de 1973<sup>164</sup>.

O que particulariza o caso em questão, entretanto, é que, ao invés de a NUCLEP recorrer à arbitragem para solucionar sua lide, o Ministério da Ciência e Tecnologia optou por editar a Portaria Ministerial 782, datada de 07.12.2005, a qual ratificou, por ato administrativo, a rescisão contratual realizada pela NUCLEP. Nas palavras de Eliana B. Baraldi<sup>165</sup>, o que se pretendia era conferir roupagem de ato administrativo à rescisão contratual que, em momento anterior, já havia ocorrido – consequentemente, dificultando ou mesmo impossibilitando sua discussão pela via arbitral.

O TMC, irresignado com a supracitada Portaria Interministerial, impetrou mandado de segurança contra o ato do Ministro de Estado da Ciência e Tecnologia perante o Superior Tribunal de Justiça, processado sob o n 11.308/DF<sup>166</sup>, em tentativa de discutir os conceitos de direitos patrimoniais disponíveis e indisponibilidade do interesse público por outra via.

Conforme se depreende do acórdão do agravo regimental no Mandado de Segurança<sup>167</sup>, o Ministro Luiz Fux, ao relatá-lo, considerou que as partes deveriam

<sup>164</sup> BARALDI. Op. Cit., pp. 21-57.

<sup>165</sup> BARALDI, Eliana B. Casos Emblemáticos – Arbitragem e Contratos com a Administração Pública. In: MELO, Leonardo de Campos, BENEDUZI, Renato Rezende (coord.). A Reforma da Arbitragem. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 42.

<sup>166</sup> STJ, MS 11.308/DF, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.04.2008.

<sup>167</sup> STJ, AgRg no MS 11.308/DF, Rel. Min. Luiz Fux, j. 28.06.2006. “ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PERMISSÃO DE ÁREA PORTUÁRIA. CELEBRAÇÃO DE CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA. JUÍZO ARBITRAL. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. POSSIBILIDADE. ATENTADO.

1. Mandado de segurança impetrado contrato do Ministro de Estado da Ciência e Tecnologia, ante a publicação da Portaria Ministerial nº 782, publicada no dia 07 de dezembro de 2005, que anuiu com a rescisão contratual procedida pela empresa NUCLEBRÁS EQUIPAMENTOS PESADOS S/A -



respeitar a decisão de primeiro grau, o que significava o apelo à arbitragem. Dentre os argumentos tecidos pelo Ministro para fundamentação do acórdão que negou provimento ao agravo regimental (e que referendou a convenção de arbitragem), lista-se o fato de a NUCLEP ser uma sociedade de economia mista sujeita ao regime jurídico das empresas privadas (art. 173, parágrafo 1º, da CF/88) e, assim, a elas equiparadas<sup>168</sup>.

Consequentemente, de acordo com o acórdão do agravo regimental, os direitos em discussão seriam disponíveis e passíveis de discussão por arbitragem, seguindo-se aqui a distinção entre os atos de gestão (interesse público primário) e atos de império (interesse da administração ou interesse público secundário) – utiliza-se, nesse ponto do acórdão<sup>169</sup>, entendimentos já adotados no Caso Lage.

---

NUCLEP, com a ora impetrante, empresa TMC - TERMINAL MULTIMODAL DE COROA GRANDE - SPE - S/A.

2. Razões do pedido apoiadas nas cláusulas 21.1 e 21.2, do Contrato de Arrendamento para Administração, Exploração e Operação do Terminal Portuário e de Área Retroportuária (Complexo Portuário), lavrado em 16/12/1997 (fls.31/42), de seguinte teor: 'Cláusula 21.1 – Para dirimir as controvérsias resultantes deste Contrato e que não tenham podido ser resolvidas por negociações amigáveis, fica eleito o foro da Comarca do Rio de Janeiro, RJ, em detrimento de outro qualquer, por mais privilegiado que seja. Cláusula 21.2 - Antes de ingressar em juízo, as partes recorrerão ao processo de arbitragem previsto na Lei 9.307, de 23.09.06.

3. Questão gravitante sobre ser possível o juízo arbitral em contrato administrativo, posto relacionar-se a direitos indisponíveis. (...)”

<sup>168</sup> BARALDI. Op. Cit., pp. 21-57.

<sup>169</sup> STJ, AgRg no MS 11.308/DF, Rel. Min. Luiz Fux, j. 28.06.2006. “(...) 9. Nesta esteira, saliente-se que dentre os diversos atos praticados pela Administração, para a realização do interesse público primário, destacam-se aqueles em que se dispõe de determinados direitos patrimoniais, pragmáticos, cuja disponibilidade, em nome do bem coletivo, justifica a convenção da cláusula de arbitragem em sede de contrato administrativo.

10. Nestes termos, as sociedades de economia mista, encontram-se em situação paritária em relação às empresas privadas nas suas atividades comerciais, consoante leitura do artigo 173, § 1º, inciso II, da Constituição Federal, evidenciando-se a inocorrência de quaisquer restrições quanto à possibilidade de celebrarem convenções de arbitragem para solução de conflitos de interesses, uma vez legitimadas para tal as suas congêneres. (...)”

12. Em verdade, não há que se negar a aplicabilidade do juízo arbitral em litígios administrativos, em que presente direitos patrimoniais do Estado, mas ao contrário, até mesmo incentivá-la, porquanto mais célere, nos termos do artigo 23 da Lei 8987/95, que dispõe acerca de concessões e permissões de serviços e obras públicas, que prevê em seu inciso XV, entre as cláusulas essenciais do contrato de concessão de serviço público, as relativas ao ‘foro e ao modo amigável de solução de divergências contratuais’

13. Precedentes do Supremo Tribunal Federal: SE 5206 AgR / EP, de relatoria do Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, publicado no DJ de 30-04-2004 e AI. 52.191, Pleno, Rel. Min. Bilac Pinto. in RTJ 68/382 – ‘Caso Lage’. Cite-se ainda MS 199800200366-9, Conselho Especial, TJDF, J. 18.05.1999, Relatora Desembargadora Nancy Andrighi, DJ 18.08.1999,

14. Assim, é impossível desconsiderar a vigência da Lei 9.307/96 e do artigo 267, inc. VII do CPC, que se aplicam inteiramente à matéria sub judice, afastando definitivamente a jurisdição estatal no caso dos autos, sob pena de violação ao princípio do juízo natural (artigo 5º, LII da Constituição Federal de 1988).(...)

Um outro ponto essencial do julgamento do referido agravo regimental foi a assertiva de que o juízo arbitral não subtrairia a garantia constitucional do juiz natural – ao revés, implica a realização dessa regra, uma vez que árbitros serão juízes de fato e de direito, conforme prescrição estabelecida no art. 18 da Lei de Arbitragem. Nesse sentido, o acórdão também ratifica os preceitos do princípio da *Kompetenz-Kompetenz* e o disposto no art. 8º da Lei de Arbitragem, por manifestar o entendimento de que o árbitro é quem deve, em primeiro lugar, se pronunciar acerca de sua própria competência<sup>170</sup>.

Por último, a decisão também consolidou o entendimento de que ato administrativo posterior não poderá infirmar sentença judicial, sob pena de violação ao artigo 880 do Código de Processo Civil de 1973.

Do referido caso, o sólido posicionamento do acórdão do agravo regimental foi confirmado, em 2008, com o julgamento definitivo do mandado de segurança pelo Superior Tribunal de Justiça, confirmando-se a sentença de primeira instância e a determinação de que a lide deveria ser solucionada pela via arbitral. Nesse sentido, ressalte-se que o Ministério Público, em parecer, também opinou pela utilização da arbitragem no caso em questão<sup>171</sup>.

Nas palavras do *parquet*<sup>172</sup>:

“[i]n casu, por se tratar tão somente de contrato administrativo versando cláusulas pelas quais a administração está submetida a uma contraprestação financeira, indubitável o cabimento da arbitragem. Não faria sentido ampliar o conceito de indisponibilidade à obrigação de pagar vinculada à obra ou serviço executado a benefício auferido pela administração em virtude da prestação regular do outro contratante. A arbitragem se revela, portanto, como mecanismo adequado para solução da presente controvérsia, haja vista, trata-se de relação contratual de natureza disponível, conforme o exposto no artigo 1º, da Lei 9.307/96: ‘as pessoas capazes de

17. Outrossim, vige na jurisdição privada, tal como sucede naquela pública, o princípio do *Kompetenz-Kompetenz*, que estabelece ser o próprio juiz quem decide a respeito de sua competência. (...)

19. Agravo Regimental desprovido”.

<sup>170</sup> BARALDI. Op. Cit., pp. 21-57.

<sup>171</sup> BARALDI. Op. Cit., pp. 21-57.

<sup>172</sup> STJ, MS 11.308/DF, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.04.2008.

contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis”.

Como se pode concluir do desfecho do caso em questão, foi novamente confirmada, pelo Superior Tribunal de Justiça, a possibilidade consolidada da Administração Pública de participar de procedimentos arbitrais.

#### **4.5. O Caso Compagás v. Consórcio Carioca Passarelli (2011)**

O penúltimo caso descrito neste trabalho, por sua vez, tramitou quase paralelamente ao caso COPEL v. UEG Araucária. Diferentemente, contudo, o feito teve prosseguimento perante o Tribunal de Alçada do Estado do Paraná – e o acórdão foi proferido poucos dias antes de ser prolatada a sentença no caso anteriormente pormenorizado, no ano de 2004<sup>173</sup>.

De forma diversa ao caso UEG Araucária, em momento algum o Poder Judiciário do Estado do Paraná compreendeu que a cláusula compromissória não vincularia a Administração Pública. Isto é, percebe-se um entendimento mais voltado a favor da arbitragem no setor<sup>174</sup>.

O histórico do caso Compagás v. Consórcio Carioca Passarelli se aproxima do caso NUCLEP v. TMC, anteriormente descrito – mas, no presente caso, a controvérsia decorreu de contrato administrativo pactuado a partir de licitação cujo edital não estabelecia a solução de eventuais conflitos por intermédio de via arbitral, o que, teoricamente, poderia dificultar a interpretação pela possibilidade de recurso ao referido método de resolução de conflitos.

A lide do caso remonta a contrato firmado entre a Companhia Paranaense de Gás (Compagás), uma sociedade de economista mista, e o Consórcio Carioca Passarelli para a distribuição de gás canalizado em determinada região. No decorrer do contrato, todavia, se discutiu se estava ocorrendo certo desequilíbrio econômico-

---

<sup>173</sup> BARALDI. Op. Cit., pp. 21-57.

<sup>174</sup> BARALDI. Op. Cit., pp. 21-57.

financeiro, e as partes acabaram por celebrar compromisso arbitral para solucionar a referida controvérsia<sup>175</sup>.

Sucedeu-se, todavia, que a Compagás ajuizou ação por meio da qual requereu a nulidade do compromisso arbitral, alegando que, por ela se tratar de sociedade de economia mista e versando a controvérsia acerca de direito envolvendo interesse indisponível, não poderia a lide vir a ser objeto de arbitragem.

O pedido movido pela Compagás foi julgado improcedente. Em recurso de apelação, o Tribunal de Alçada do Estado do Paraná confirmou a sentença recorrida, consagrando o compromisso arbitral firmado. Dentre os argumentos elencados pelo Tribunal, destaca-se o caráter voluntário das partes ao terem pactuado o compromisso arbitral – motivo pelo qual, decorrendo de ato de autonomia de vontade, o compromisso era válido<sup>176</sup>.

Um segundo argumento relevante constante do acórdão refere-se ao suposto interesse público envolvido nos direitos discutidos, em razão de o objeto da lide discutir a distribuição de gás canalizado. A referida alegação da Compagás foi afastada em virtude de a companhia ser uma sociedade de economia mista, e a atividade objeto do contrato de prestação de serviços encontrar-se inserida no art. 173, parágrafo 1º, da CF/88. Nesse sentido, o acórdão do Tribunal de Alçada do Estado do Paraná utilizou doutrina de Caio Tácito<sup>177</sup> acerca da matéria. Confira-se:

“A questão do cabimento do juízo arbitral, em matéria pertinente a contratos administrativos, assume aspecto novo com o advento da Lei nº 8.987/95, que dispõe sobre concessões e permissões de serviços e obras públicas...*Omissis*...A partir do exposto critério quanto aos contratos de concessão, cujo modelo federal se transmite como norma geral aos planos estadual e municipal, a doutrina passou a reconhecer o ingresso do arbitramento em matéria administrativa...*Omissis*...Mais ainda se compatibiliza o juízo arbitral com atos de gestão de empresa estadual que se dedique à exploração de atividade econômica na qual, nos termos da Constituição de 1988, artigo 173, parágrafo 1º, prevalece o regime jurídico próprio das empresas privadas. O acordo conducente ao

<sup>175</sup> BARALDI. Op. Cit., pp. 21-57.

<sup>176</sup> BARALDI. Op. Cit., pp. 21-57.

<sup>177</sup> TÁCITO, Caio. Arbitragem nos litígios administrativos. RDA, vol. 210, 1997. Disponível em <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47088>. Acesso em 11.11.2017.

procedimento arbitral, superando a delonga do rito judicial, favorece a celeridade na superação de litígios em benefício da dinâmica própria das relações econômicas que o Estado venha a assumir como imperativo do interesse coletivo”.

Um terceiro ponto importante descrito no acórdão que ratificou a sentença recorrida consistiu na análise de que o desequilíbrio econômico financeiro de um contrato não constitui direito indisponível<sup>178</sup>. Nesse sentido, percebe-se que o entendimento adotado pelo Tribunal de Alçada do Estado do Paraná assemelha-se ao entendimento adotado no caso TMC v. NUCLEP. Nas palavras do presente acórdão<sup>179</sup>:

“[É] admissível a realização de compromisso arbitral nos contratos administrativos, máxime no caso em exame onde a controvérsia reside na readequação da cláusula econômico-financeiro do contrato celebrado entre as partes. Nada obsta a adoção da arbitragem para solucionar o conflito sugerido entre as litigantes. Cuida-se de interesse econômico e versa sobre direito disponível na essência”.

Um último argumento significativo pormenorizado no acórdão do caso Compagás v. Consórcio Carioca Passarelli foi que o fato de o contrato em questão estabelecido entre as partes envolver licitação não implica impedimento à resolução de controvérsias pela via arbitral. Veja-se o que pontuou o acórdão em questão<sup>180</sup>:

“Não afeta direito de terceiros a falta de menção no edital, uma vez que a solução do conflito por arbitragem diz respeito à readequação econômico-financeira do contrato e não se cuida de forma evidente de aumento de valores do preço. O conflito surge da falta de previsão de detalhes no edital de licitação e no próprio contrato, o que é natural e previsível”.

É neste tema que se diferencia o presente caso dos demais: uma vez tendo perdido o julgamento da apelação, a Compagás recorreu ao Superior Tribunal de Justiça através de interposição de recurso especial, o qual, de forma igual, referendou que o fato de não existir previsão em edital não invalida compromisso arbitral que vier a ser posteriormente pactuado entre as partes. Nas palavras do acórdão, “o fato de não haver previsão de arbitragem no edital de licitação ou no

<sup>178</sup> BARALDI. Op. Cit., pp. 21-57.

<sup>179</sup> Tribunal de Alçada do Estado do Paraná, Apelação Cível 247.646-0, Curitiba, 7ª Câmara Cível, 3ª Vara da Fazenda Pública, j. 11.02.2004.

<sup>180</sup> Tribunal de Alçada do Estado do Paraná, Apelação Cível 247.646-0, Curitiba, 7ª Câmara Cível, 3ª Vara da Fazenda Pública, j. 11.02.2004.

*contrato celebrado entre as partes não invalida o compromisso arbitral firmado posteriormente*<sup>181</sup>.

Como se pode extrair da análise do caso em questão, este foi mais um posicionamento recente do Superior Tribunal de Justiça em sentido favorável à possibilidade de entes públicos terem seus conflitos dirimidos pela via arbitral.

#### **4.6. O Conflito de Competência nº 139.519/ RJ (2017)**

O último caso a ser detalhado neste trabalho teve seu julgamento ocorrido no segundo semestre do atual ano (2017), e impacto extremamente relevante para a questão da arbitrabilidade objetiva em conflitos envolvendo a Administração Pública em matéria do setor petrolífero. Ressalva-se, aqui, que em virtude do recente julgamento, ainda existe pouco material expressivo acerca do caso, motivo pelo qual apenas prestará este ensaio a mapear o seu histórico e os argumentos tecidos por cada parte, bem como as bases da decisão tomada pelo Superior Tribunal de Justiça.

No escopo de contrato de concessão e exploração de petróleo estipulado entre a Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP) e a Petrobras, a empresa estatal pleiteou, administrativamente, a divisão dos campos de petróleo licitados, a fim de diminuir o montante a ser pago por ela a título de contribuição especial relativa. O referido pleito, entretanto, não foi recepcionado pela ANP, que rejeitou o pedido de divisão dos campos de petróleo, por meio da Resolução 69/2014.

Em seguida, a Petrobras tentou, ainda em âmbito administrativo, a revogação das decisões, o que foi novamente indeferido pela ANP. Uma vez que as partes tinham previsto, no edital de licitação, a realização de arbitragem para a solução de eventuais conflitos, a Petrobras requereu a instauração de procedimento arbitral perante a Câmara de Comércio Internacional – CCI, registrado sob o nº 20196/ASM, e ajuizou ação cautelar pré-arbitral, processada sob o nº 0005535-

---

<sup>181</sup> STJ, REsp nº 904.813/PR, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 20.10.2011.

47.2014.4.02.5101, objetivando resguardar o procedimento arbitral até que fossem nomeados os árbitros.

No escopo da referida ação cautelar antecipatória de arbitragem, a 5ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro concedeu liminar favorável à Petrobras para suspensão da exigibilidade de cobrança em montante superior a R\$ 2.000.000.000,00 (dois bilhões de reais), relativa à participação especial na concessão. O valor ainda corria risco de ser acrescido de 50% de multa, caso não fosse pago em sua data prevista.

Irresignada, a Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis, por sua vez, interpôs agravo de instrumento contra a decisão acima descrita, e o feito foi registrado sob o nº 0101145-19.2014.4.02.0000. Distribuído à 8ª Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, a Turma reverteu o entendimento adotado pelo juízo monocrático, e, portanto, cassou a suspensão da cobrança da participação especial, por entender legítima a decisão da agência reguladora.

Nesse sentido, cumpre destacar, neste trabalho, o polêmico entendimento da Turma, para a qual seria o Poder Judiciário quem deve se manifestar sobre a competência e o mérito da questão, uma vez que, em suas palavras:

“a delimitação de campo de petróleo, matéria concernente à atividade fiscalizadora, [é] decorrente de poder de polícia da agência reguladora, logo um direito indisponível que refoge aos limites da cláusula de compromisso arbitral, revela-se descabida, portanto, a manutenção da tutela cautelar deferida para fins de resguardar justamente o exercício do Juízo Arbitral [...]”<sup>182</sup>

Concomitantemente à prolação das decisões acima reproduzidas, teve início o procedimento arbitral. Nesse sentido, a primeira importante decisão do Tribunal Arbitral nomeado foi a de coibir as partes de praticar quaisquer atos que pudessem afetar a esfera de direitos uma da outra, bem como determinar que, caso uma das

---

<sup>182</sup> TRF2, AI 0101145-19.2014.4.02.0000, Rel.: Desembargador Federal Marcelo Pereira, j. 10.12.2014, fl. 540.

partes visasse a adoção de medida contrária, deveria informar e aguardar a manifestação do Tribunal a respeito. Confira-se a decisão, abaixo transcrita:

“O Tribunal Arbitral compreende a urgência da questão relativa à Resolução 69/2014 e a importância de seus efeitos para ambas as Partes. O Tribunal informa que está deliberando a esse respeito e que a decisão cautelar será proferida assim que possível. Nesse ínterim, o Tribunal Arbitral reitera que as Partes abster-se-ão de adotar qualquer medida unilateral no âmbito das matérias disputadas nessa arbitragem que possa afetar a esfera de direitos da contraparte. Se alguma das Partes quiser adotar medida contrária, deverá informar previamente o Tribunal Arbitral e não adotá-la sem esperar a reação deste.”<sup>183</sup>

Novamente insatisfeita com os rumos da lide, a ANP ajuizou a chamada *anti-suit injunction*, que, como se viu no item 3.2 supra, vem sendo utilizada no Brasil não para resguardar o procedimento arbitral, mas para obstar o seu seguimento. De todo modo, a ação, registrada sob o nº 0005966-81.2014.4.02.5101, tramita perante a 1ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, e teve como valor da causa atribuído o excêntrico montante de R\$ 30.000.000.000,00 (trinta bilhões de reais).

No bojo da ação, mais um polêmico entendimento foi exarado pelo MM. Juízo da 1ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, segundo o qual “*me parece que o controle de legalidade dos limites da cláusula compromissória não pode ficar restrito ao convencimento do árbitro*”<sup>184</sup>.

A despeito de qualquer inferência acerca das decisões monocráticas e acórdãos acima descritos, o que se sucedeu à lide, que estava repleta de entendimentos conflitantes e total insegurança jurídica a respeito do competente órgão julgador para apreciação do mérito da controvérsia estabelecida entre as partes, foi que a Petrobras decidiu suscitar conflito de competência perante o Superior Tribunal de Justiça, que foi registrado sob o nº 139.519/RJ e distribuído à Primeira Seção do Tribunal.

---

<sup>183</sup> Tribunal Arbitral da CCI - 20196/ASM.

<sup>184</sup> JFRJ, 1ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, Ação nº 0005966-81.2014.4.02.5101, fls. 1078-1090.



Logo de início, em decisão prolatada pelo Ministro Relator Napoleão Nunes Maia Filho, atribuiu-se ao Tribunal Arbitral a ingerência da lide até que o STJ apreciasse definitivamente a competência para o julgamento final de mérito do caso. Mesmo com os seguidos adiamentos do julgamento do conflito, cabe destacar relevante andamento ocorrido em 14.12.2016, qual seja, um pedido de vista antecipada solicitado pela Ministra Regina Helena Costa, ocasião na qual o próprio Ministro Relator proferiu voto-vista regimental, conhecendo do conflito para declarar competente a Justiça Federal. No voto, o Ministro destacou a possibilidade de violação à soberania nacional – e o caráter indisponível dos direitos envolvidos na lide –, o que obstaría sua apreciação via arbitragem.

Após grande efervescência do meio jurídico a respeito do voto do Ministro Relator Napoleão Nunes Maia Filho, quatro meses se passaram até que o julgamento foi retomado em 26.04.2017. No referido julgamento, a Ministra Regina Helena Costa divergiu do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, e conheceu do conflito para reconhecer a competência do Tribunal Arbitral da Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional – CCI. Em seu voto, a Ministra ressaltou a questão da preservação da segurança jurídica, uma vez existente convenção de arbitragem no contrato de concessão objeto da lide, bem como concluiu que a Administração Pública, ao recorrer à arbitragem a fim de solucionar controvérsias que tenham por objeto direitos patrimoniais disponíveis, não contrapõe o interesse público ou a ele renuncia, mas “*prestigia o princípio da indisponibilidade do interesse público, desdobramento que é do sobreprincípio da supremacia do interesse público sobre o particular*”<sup>185</sup>.

Outro ponto levantado pela Ministra Regina Helena Costa foi o princípio da autocompetência (outra denominação para o princípio da *Kompetenz-Kompetenz*), o qual estabelece que cabe ao próprio Tribunal Arbitral decidir sobre a sua competência<sup>186</sup>.

---

<sup>185</sup> STJ, [CC 139519](#)/RJ, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Seção, j. 11.10.17, p. 10.11.17.

<sup>186</sup> SCOCUGLIA, Livia. A quem cabe julgar contratos de concessão de petróleo? JOTA. Disponível em <https://jota.info/justica/a-quem-cabe-julgar-contratos-de-concessao-de-petroleo-01052017>. Acesso em 02.05.17.

A discussão travada pelo Conflito de Competência nº 139.519/RJ envolvia, sobretudo, a compreensão prática do limite entre os chamados atos de império e os atos de gestão da Administração Pública brasileira, bem como seus impactos para a averiguação de sua arbitrabilidade objetiva. Sabendo-se que nem todo ato que seja praticado por ente público – e, frise-se aqui, ainda que proveniente de agência reguladora – possui a premissa da perseguição do interesse público, e sendo esta (a perseguição de interesse público) requisito imprescindível para a caracterização de ato de império inerente ao poder de polícia do Estado, pode-se chegar à conclusão de que nem todo ato praticado por ente estatal envolve direitos indisponíveis.

Explica-se. A rigor, como leciona Andre Vasconcelos Roque, o denominado ato de império é ato dotado de supremacia, eis que busca as finalidades primárias do Estado<sup>187</sup>. Por esta razão, e nas palavras de Diego Franzoni e Fernanda Davidoff<sup>188</sup>, na consecução dos referidos atos de império, existe a premissa de que o Estado está atuando de acordo com o poder político que lhe é outorgado pelo sistema constitucional vigente. E, em virtude disso, quando se verifica que o Estado se encontra agindo no exercício de sua soberania, ele é apto a possuir prerrogativas e privilégios de autoridade, os quais podem ser impostos unilateral e coercitivamente ao particular<sup>189</sup>.

Como explicado anteriormente neste trabalho (vide item 3.2 supra), ao contrário dos atos de império, porém, os denominados atos de gestão possuem funções meramente instrumentais. As referidas funções, por sua vez, encontram-se relacionadas a poder administrativo – em outras palavras, a uma prerrogativa de gestão de atividades da Administração Pública, as quais possuem caráter essencialmente patrimonial. Devido ao caráter patrimonial, precisamente, os referidos atos, de natureza tipicamente negocial, encontram-se no mesmo patamar de atos dos entes privados. Exatamente por esta razão, tais atos, de natureza

---

<sup>187</sup> ROQUE, Andre Vasconcelos. A Evolução da Arbitrabilidade Objetiva no Brasil: Tendências e Perspectivas. Revista de Arbitragem e Mediação, vol. 33/2012, pp. 301–337.

<sup>188</sup> FRANZONI, Diego; DAVIDOFF, Fernanda. Interpretação Do Critério Da Disponibilidade Com Vistas À Arbitragem Envolvendo O Poder Público. Revista de Arbitragem e Mediação, vol. 41/2014, pp. 243-264.

<sup>189</sup> CASTRO, Honildo Amaral de Mello. Responsabilidade Civil Do Estado: Alguns Aspectos. Doutrinas Essenciais de Responsabilidade Civil, vol. 6, pp. 43–56.

tipicamente negocial, encontram-se no mesmo patamar dos atos dos entes privados, como bem leciona Joaquim de Paiva Muniz<sup>190</sup>.

Passando-se à análise da arbitrabilidade dos conflitos que envolvem direitos nessa temática, e considerando a incidência do princípio da indisponibilidade do interesse público, nota-se que, nos chamados atos de império, há verdadeiro risco de afetação a interesse público. Por isso, o caráter indisponível dos direitos envolvidos nos referidos atos justifica que conflitos deles originados não possam ser resolvidos via arbitragem. Ou seja, se o requisito “direito patrimonial e disponível” não é cumprido, o conflito não é arbitrável, devendo ser solucionado pela via judicial comum.

Ao revés, e seguindo a mesma lógica, quando se está a tratar de atos de gestão, não existe o referido risco de atingir interesse público, uma vez que está em jogo direito patrimonial e disponível. Dessa forma, os conflitos originados de tais atos são passíveis de serem solucionados por arbitragem.

No caso em questão, se estava a discutir se o conflito estabelecido entre a Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP) e a Petrobras, o qual envolvia a delimitação dos campos de petróleo licitados para concessão e exploração, seria arbitrável ou não – ou seja, se seria a delimitação ato de império ou ato de gestão da ANP. As duas perspectivas, nesse sentido, são claras: por um lado, delimitar campos de petróleo pode vir a ser ato de império, uma vez que concerne à exploração econômica de matéria crítica à soberania nacional, bem como fortemente ligada à receita dos entes políticos brasileiros. Contudo, sob outra visão, delimitar campos de petróleo é ato que possui, na prática, consequências meramente patrimoniais.

O papel do Superior Tribunal de Justiça ao julgar o Conflito de Competência nº 139.519/RJ foi, portanto, essencial à significação prática dos conceitos de atos de gestão e atos de império, bem como prestou-se a decidir problemática significativa

---

<sup>190</sup> MUNIZ, Joaquim de Paiva, “Os Limites Da Arbitragem Nos Contratos De Concessão De Exploração E Produção De Petróleo E Gás Natural”, Doutrinas Essenciais Arbitragem e Mediação, vol. 4/2014, pp. 871-885.

por dar um passo na precisão conceitual de direitos patrimoniais disponíveis (ou arbitráveis). Além disso, o STJ também decidiu acerca da competência para julgamento de litígio economicamente crítico, cujo objeto envolve montantes bilionários.

Após mais alguns meses de seguidos adiamentos, o STJ decidiu, no dia 11.10.2017, pela competência do Tribunal Arbitral da Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional – CCI<sup>191</sup>, restando vencido o Ministro Relator Napoleão Nunes Maia Filho. Além do voto do Ministro Relator, foi contrário à competência do Tribunal Arbitral o Ministro Benedito Gonçalves. O voto vencedor, da Ministra Regina Helena Costa, foi seguido pelos Ministros Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães, Sérgio Kukina e Gurgel de Faria. Confira-se, abaixo, o teor do acórdão:

“CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO ARBITRAL E ÓRGÃO JURISDICIONAL ESTATAL. CONHECIMENTO. ARBITRAGEM. NATUREZA JURISDICIONAL. MEIOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITO. DEVER DO ESTADO. PRINCÍPIO DA COMPETÊNCIA-COMPETÊNCIA. PRECEDÊNCIA DO JUÍZO ARBITRAL EM RELAÇÃO À JURISDIÇÃO ESTATAL. CONTROLE JUDICIAL A POSTERIORI. CONVIVÊNCIA HARMÔNICA ENTRE O DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E O INTERESSE PÚBLICO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA JULGADO PROCEDENTE. I - Conflito de competência entre o Tribunal Arbitral da Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional e o Tribunal Regional Federal da 2ª Região, suscitado pela Petróleo Brasileiro S/A - PETROBRAS. Reconhecida a natureza jurisdicional da arbitragem, compete a esta Corte Superior dirimir o conflito. II - Definição da competência para decidir acerca da existência, validade e eficácia da Cláusula Compromissória de Contrato de Concessão firmado para exploração, desenvolvimento e produção de petróleo e gás natural, cujas condições para execução foram alteradas unilateralmente pela agência reguladora por meio da Resolução da Diretoria (RD) n. 69/2014. III - O conflito de competência não se confunde com os pedidos e causa de pedir da ação originária, na qual se objetiva a declaração de indisponibilidade do direito objeto da arbitragem e consequente inaplicabilidade da cláusula arbitral e a declaração de nulidade do procedimento arbitral em decorrência da Resolução da Diretoria n. 69/14, alterando a área de concessão controvertida, cumulado com pedido de anulação do processo arbitral, qual seja, de *anti-suit injunction*, destinada a evitar

<sup>191</sup> A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, preliminarmente, por maioria, vencida a Sra. Ministra Assusete Magalhães, conheceu do conflito de competência, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

seu processamento junto ao Juízo Arbitral. V - O CPC/2015 trouxe nova disciplina para o processo judicial, exortando a utilização dos meios alternativos de solução de controvérsia, razão pela qual a solução consensual configura dever do Estado, que deverá promovê-la e incentivá-la (art. 3º, §§ 1º e 2º). A parte tem direito de optar pela arbitragem, na forma da lei (art. 42). VI - A Lei n. 13.129/15 introduziu no regime jurídico da arbitragem importantes inovações, com destaque para os princípios da competência-competência, da autonomia da vontade e da cláusula compromissória (arts. 1º, 3º e 8º, parágrafo único). VII - No âmbito da Administração Pública, desde a Lei n. 8.987/95, denominada Lei Geral das Concessões e Permissões de Serviços Públicos, com a redação dada pela Lei n. 11.196/05, há previsão expressa de que o contrato poderá dispor sobre o emprego de mecanismos privados para resolução de conflitos, inclusive a arbitragem. No mesmo sentido a Lei n. 9.478/97, que regula a política energética nacional, as atividades relativas à extração de petróleo e a instituição da ANP (art. 43, X) e a Lei n. 13.129/15, que acresceu os §§ 1º e 2º, ao art. 1º da Lei n. 9.307/96, quanto à utilização da arbitragem pela Administração Pública. VIII - A jurisdição estatal decorre do monopólio do Estado de impor regras aos particulares, por meio de sua autoridade, consoante princípio da inafastabilidade do controle judicial (art. 5º, XXXV, da Constituição da República), enquanto a jurisdição arbitral emana da vontade dos contratantes. IX - A jurisdição arbitral precede a jurisdição estatal, incumbindo àquela deliberar sobre os limites de suas atribuições, previamente a qualquer outro órgão julgador (princípio da competência-competência), bem como sobre as questões relativas à existência, à validade e à eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que contenha a cláusula compromissória (arts. 8º e 20, da Lei n. 9.307/96, com a redação dada pela Lei n. 13.129/15). X - Convivência harmônica do direito patrimonial disponível da Administração Pública com o princípio da indisponibilidade do interesse público. A Administração Pública, ao recorrer à arbitragem para solucionar litígios que tenham por objeto direitos patrimoniais disponíveis, atende ao interesse público, preservando a boa-fé dos atos praticados pela Administração Pública, em homenagem ao princípio da segurança jurídica. XI - A arbitragem não impossibilita o acesso à jurisdição arbitral por Estado-Membro, possibilitando sua intervenção como terceiro interessado. Previsões legal e contratual. XIII - Prematura abertura da instância judicial em desconpasso com o disposto no art. 3º, § 2º, do CPC/2015 e os termos da Convenção Arbitral. XIV - Conflito de competência conhecido e julgado procedente, para declarar competente o Tribunal Arbitral da Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional. Agravos regimentais da Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis e do Estado do Espírito Santo prejudicados” (grifou-se).

Do julgamento do Conflito de Competência em questão, conclui-se que o posicionamento adotado pela maioria do Superior Tribunal de Justiça consistiu em verdadeira consolidação à utilização da arbitragem pela Administração Pública

brasileira, e significou importante passo na balização de direitos patrimoniais disponíveis – o que implica considerável segurança jurídica ao desenvolvimento do instituto da arbitragem no setor, em território brasileiro.

## 5. CONCLUSÃO

O presente ensaio acadêmico abordou ao longo de seu texto as questões relevantes à arbitragem, especialmente no escopo dos litígios envolvendo a Administração Pública. Este estudo se mostra extremamente relevante, uma vez que a temática impacta a aferição de competência do ente julgador do litígio, bem como interfere na segurança jurídica das partes envolvidas, e influencia possível atração de investimentos para o país.

Em que pese a importância da evolução legislativa no tocante à utilização da arbitragem como método de solução de conflitos, que teve significantes marcos, como a promulgação da Lei de Arbitragem (Lei nº 9.307/96) e sua posterior reforma (Lei nº 13.129/15), a relevância e atualidade do tema se justificam mais fortemente quando contextualizadas com as recentes disputas que versam acerca da possibilidade de conflitos envolvendo entes públicos serem submetidos à arbitragem. Nesse cenário, uma das principais polêmicas se refere à arbitrabilidade objetiva dos direitos envolvidos, isto é, se seriam direitos patrimoniais disponíveis passíveis de serem submetidos à apreciação de árbitros.

O capítulo 2 da presente monografia apresentou a pesquisa sobre a evolução legislativa do instituto da arbitragem no mundo, em breves considerações, bem como no Brasil, desde o Império até a promulgação da Lei de Arbitragem (Lei nº 9.307/96), através de arcabouço legal, levantamento de fatos históricos relacionados à mudança de paradigma em cada estágio da evolução. Diante da análise dos dados, percebeu-se que a utilização da arbitragem como forma de solução de litígios é bastante antiga ao redor do planeta, e também no Brasil.

A análise pormenorizada da evolução legislativa brasileira no tocante ao instituto da arbitragem permitiu compreender as origens do recurso à via arbitral no país, bem como examinar o avanço da estipulação da arbitragem em diversas fontes legislativas no Brasil. Ultrapassado todo o estudo, passando do Império à República e chegando-se à redemocratização de 1988, o capítulo se encerra com a promulgação de Lei de Arbitragem (Lei nº 9.307/96), reforçando seus inúmeros méritos ao desenvolvimento do setor – por exemplo, para além de outros avanços, a

Lei deixou de exigir homologação judicial das decisões proferidas por árbitros, e atribuiu eficácia vinculante à cláusula compromissória.

O capítulo 3, no qual se buscou adentrar com maior profundidade na temática da arbitragem nos conflitos envolvendo a Administração Pública, explorou a continuidade da evolução histórica relativa ao instituto, com os percalços passados até a promulgação da reforma da Lei de Arbitragem (Lei nº 13.129/15). No referido capítulo, apontaram-se as tentativas existentes em âmbito legislativo para frear a via arbitral em litígios com entes públicos, com menção expressa às propostas submetidas ao Poder Legislativo, analisando-se também, na oportunidade, as dificuldades que poderiam ter surgido da aprovação das referidas propostas.

Com efeito, e para a felicidade do desenvolvimento do instituto, foi alcançada a reforma com a redação mais positiva à via arbitral. No entanto, verificou-se que subsistem dificuldades conceituais relacionadas à arbitrabilidade dos conflitos envolvendo a Administração Pública – notadamente de ordem objetiva, isto é, relativa à natureza dos direitos envolvidos. Por isso, no mesmo capítulo, exploraram-se brevemente os conceitos de arbitrabilidade objetiva e subjetiva, a fim de embasar o exame jurisprudencial que foi pormenorizado no capítulo 4.

Como exposto, notamos que, em relação à arbitrabilidade subjetiva, grande parte da polêmica existente foi solucionada com a reforma da Lei de Arbitragem, a qual mudou a redação do artigo 1º para estabelecer, em seu § 2º, que a autoridade ou o órgão competente da administração pública direta para a celebração de convenção de arbitragem é a mesma para a realização de acordos ou transações. Porém, persiste a dificuldade relacionada à arbitrabilidade objetiva, isto é, a averiguação de que direitos relacionados à Administração Pública são de ordem patrimonial disponível, e quais não o seriam.

Concluímos, a partir deste capítulo dedicado ao exame da reforma da Lei de Arbitragem e do estudo conceitual da arbitrabilidade subjetiva e objetiva, que, superada a discussão acerca da perspectiva quanto à pessoa que celebra a convenção de arbitragem, continua imprecisa a definição sobre os limites da



arbitrabilidade quanto à matéria – o que, como se pormenorizou, consiste em análise casuística e, portanto, tem seus contornos definidos pela jurisprudência pátria.

O capítulo 4 demonstra, em sequência, a postura da jurisprudência pátria no julgamento de seis casos emblemáticos para a arbitragem no tocante à Administração Pública, a fim de examinar como tem se dado a aceitação do instituto com entes públicos. A partir deles, foi possível extrair crescente aceitação, por parte dos tribunais estatais, da competência do Tribunal Arbitral para apreciação das demandas, não permitindo que o conceito indefinido de direito patrimonial e disponível interferisse na referida competência.

Sobretudo, nota-se o resguardo da segurança jurídica na postura dos tribunais estatais, que analisam a previsibilidade do convencionado entre as partes (isto é, a estipulação de cláusula compromissória ou a convenção de arbitragem), bem como sopesam a autonomia da vontade das partes, para declarar a competência do Tribunal Arbitral.

Conclui-se que a evolução do instituto da arbitragem nos conflitos envolvendo a Administração Pública alcançou, tanto em termos legislativos quanto no escopo da jurisprudência, franca aceitação e tende, desta forma, a se consolidar cada vez mais. Acredita-se que a cautela com a qual os tribunais brasileiros vêm entendido a competência do Tribunal Arbitral tem resguardado não apenas a segurança jurídica, como também a intenção das partes ao convencionarem a arbitragem como método de solução de conflitos.

Por arremate, conclui-se que a utilização da arbitragem como forma de solução de conflitos em litígios envolvendo a Administração Pública teve significativa evolução legislativa a favor do instituto, o que foi acompanhado de progressiva aceitação também por parte dos tribunais brasileiros. Assim, percebe-se que o instituto possui, no momento, um cenário bastante favorável à continuidade de seu desenvolvimento e aperfeiçoamento.

## 6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALBUQUERQUE DE MELLO, Celso. D. Direito internacional público. 10ªed., Rio de Janeiro: Renovar, v. 2.

ALVIM, J. E. Carreira (José Eduardo Carreira). Direito Arbitral. 3ed. Rio de Janeiro; Forense: 2007.

ALVIM. J. E. Carreira. Comentários à Lei de Arbitragem (lei nº 9.307. de 23/9/1996). Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2002

ANDRADE, Gustavo Fernandes de. Arbitragem e Administração Pública: da hostilidade à gradual aceitação. In: MELO, Leonardo de Campos; BENEDUZI, Renato Rezende (coord.). A Reforma da Arbitragem. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de direito administrativo. 27 ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

BOISSESON, Mathieu. As anti-suit injunction e o princípio da “competência-competência”. Revista de Arbitragem e Mediação, vol. 7/2005.

BRAGA, Rodrigo Bernardes. Teoria e prática da arbitragem. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

BRASIL. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil (1916). Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Publicação DOU de 5.1.1916.

BRASIL. Código Comercial de 1850 - Lei nº 556, de 25 de junho de 1850. CLB de 1850 T.11, Pág. 57-238.

BRASIL. Código de Processo Civil (2015). Publicação DOU de 17.3.2015.

BRASIL. Código de Processo Civil. Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Publicado DOU de 17.1.1973 e republicado em 27.7.2006

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, 18 de setembro de 1946. Publicação DOU de 19.9.1946, republicado em 25.9.1946 e 15.10.46

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, 16 de julho de 1934. Publicação DOU de 16.7.1934 - Suplemento e republicado em 19.12.1935

BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937. Publicação DOU 10.11.1937, republicada em 11.11.1937, republicado 18.11.1937 e republicado 19.11.1937.

BRASIL. Constituição Política do Império do Brasil, de 25 de março de 1824. Secretaria de Estado dos Negocios do Imperio do Brazil à fl. 17 do Liv. 4º de Leis, Alvarás e Cartas Imperiaes. RJ, 22 de ABR, 1824.

BRASIL. Decreto nº 7.959, de 29 de dezembro de 1880. Coleção de Leis do Império do Brasil - 1880, Página 922 Vol. 1pt2 (Publicação Original)

BRASIL. Lei nº 108, de 11 de outubro de 1837 (Publicação Original).

BRASIL. Lei nº 9.307/96, de 23 de setembro de 1996. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 27 MAI 2015.

BRASIL. Resolução de 26 de julho de 1831. Coleção de Leis do Império do Brasil - 1831, Página 37 Vol. 1 pt I (Publicação Original).

CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96. 3ª edição. São Paulo: Atlas, 2009.

CASELLA, Paulo B. (Coordenador). Arbitragem: lei brasileira e praxe internacional. 2ed., rev. e ampl. São Paulo: LTr, 1999.

CASTRO, Honildo Amaral de Mello. Responsabilidade Civil Do Estado: Alguns Aspectos. Doutrinas Essenciais de Responsabilidade Civil, vol. 6, pp. 43–56.

COELHO, Eleonora. Desenvolvimento da cultura dos métodos adequados de solução de conflitos: uma urgência para o Brasil. In ROCHA, Caio Cesar Vieira, SALOMÃO, Luis Felipe (coord.). Arbitragem e Mediação: A Reforma da Legislação Brasileira. São Paulo: Atlas, 2015.

CORRÊA, Antônio. Arbitragem no direito brasileiro: teoria e prática: (comentários à Lei 9.307, de 23.09.1996). Rio de Janeiro: Forense, 1998.

FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. Arbitragem: jurisdição e execução: análise crítica da Lei 9.307, de 23.09.1996. 2ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

FRANZONI, Diego; DAVIDOFF, Fernanda. Interpretação Do Critério Da Disponibilidade Com Vistas À Arbitragem Envolvendo O Poder Público. Revista de Arbitragem e Mediação, vol. 41/2014.

GARCEZ, José Maria Rossani. Arbitragem nacional e internacional: progressos recentes. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

GRAU, Eros Roberto. Arbitragem e contrato administrativo. Revista Trimestral de Direito Público, 32/20.

GRAU, Eros Roberto. Da arbitrabilidade de litígios envolvendo sociedades de economia mista e da interpretação de cláusula compromissória. RDB 18/398.

GREBLER, Eduardo. A solução de controvérsias em contratos de parceria público-privada. Rarb 2/63.

JÚNIOR, Antônio Pereira Gaio; MAGALHÃES, Rodrigo Almeida. Arbitragem: 15 ANOS DA Lei n. 9.307/96. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de direito administrativo. 8 ed. rev., ampl. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 118/124.

LAMPERT, Claudio; RENNÓ JR., Joel. A eficácia da arbitragem e da cláusula de confidencialidade nos contratos da administração pública. Rarb 27/151.

LEMES, Selma Ferreira. Arbitragem em Números e Valores. Disponível em [http://selmalemes.adv.br/artigos/An%C3%A1lise-%20Pesquisa-%20Arbitragens%20Ns%20e%20Valores%20\\_2010%20a%202016\\_.pdf](http://selmalemes.adv.br/artigos/An%C3%A1lise-%20Pesquisa-%20Arbitragens%20Ns%20e%20Valores%20_2010%20a%202016_.pdf).

LEMES, Selma M. Ferreira. Arbitragem na Administração Pública: fundamentos jurídicos e de eficiência econômica. São Paulo: Quartier Latin, 2007, p. 116.

LEMO, Luciano Braga; LEMO, Rodrigo Braga. A arbitragem e o direito. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.

LOBO, Carlos Augusto da Silveira. História e perspectivas da arbitragem no Brasil. Revista de Arbitragem e Mediação, vol. 50/2016.

MELO, Leonardo de Campos; BENEDUZI, Renato Rezende (coord.). A Reforma da Arbitragem. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

MORAES, Luiza Rangel de. Arbitragem e agências reguladoras. Revista de Arbitragem e Mediação, vol. 2/2004

MUNIZ, Joaquim de Paiva, “Os Limites Da Arbitragem Nos Contratos De Concessão De Exploração E Produção De Petróleo E Gás Natural”, Doutrinas Essenciais Arbitragem e Mediação, vol. 4/2014, pp. 871-885

MUNIZ, Joaquim de Paiva. Curso básico de direito arbitral: teoria e prática. 3ª edição. Curitiba: Juruá, 2015.

PEREIRA, César Augusto Guimarães; TALAMINI, Eduardo. Arbitragem e Poder Público: o esboço de um consenso e novos desafios. In: PEREIRA, César Augusto Guimarães; TALAMINI, Eduardo (coord.). Arbitragem e Poder Público. São Paulo: Sarama, 2010.

ROCHA, Caio Cesar Vieira Rocha; SALOMÃO, Luis Felipe. Arbitragem e mediação: a reforma da legislação brasileira. São Paulo: Atlas, 2015.

ROCHA, Caio Cesar Vieira. Arbitragem e administração pública: nova disciplina normativa após a lei nº 13.129/2015. Revista de Arbitragem e Mediação, vol. 49/2016

ROCHA, Caio Cesar. Regulamento para arbitragem na administração é retrocesso. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2015-mar-29/fora-tribunal-regulamento-arbitragem-administracao-retrocesso>. Acesso em 22.11.2017.

ROQUE, Andre Vasconcelos. A Evolução da Arbitrabilidade Objetiva no Brasil: Tendências e Perspectivas. Revista de Arbitragem e Mediação, vol. 33/2012, pp. 301–337.

SCOCUGLIA, Livia. A quem cabe julgar contratos de concessão de petróleo? JOTA. Disponível em <https://jota.info/justica/a-quem-cabe-julgar-contratos-de-concessao-de-petroleo-01052017>.

TÁCITO, Caio. Arbitragem nos litígios administrativos. RDA, vol. 210, 1997. Disponível em <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47088>. Acesso em 11.11.2017.

TALAMINI, Eduardo. Arbitragem e parceira público-privada (PPP). In: JUSTEN, Monica Spezia (coord.). Parcerias Público-Privadas: um enfoque multidisciplinar. São Paulo: Ed. RT, 2005

TIBURCIO, Carmen. A arbitragem envolvendo a administração pública. Disponível em [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=4307](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4307). Acesso 21.10.2017.

WALD, Arnold. Arbitragem envolvendo sociedade de economia mista. são válidos e eficazes os contratos firmados pelas sociedades de economia mista exploradoras de atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços (cf/88, art. 173, § 1.º) que estipulem cláusula compromissória submetendo à arbitragem eventuais litígios decorrentes do ajuste. extinção do processo sem julgamento do mérito. Revista de Arbitragem e Mediação, vol. 11/2006.

ZULIANI, Evandro. Arbitragem e os órgãos integrantes do sistema nacional de defesa do consumidor. Revista de Arbitragem e Mediação, vol. 11/2006.